

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
FONDATI^{ON}S DE MESSES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 6 Juin 1908, à 2 heures 1/2,

PAR

FÉLIX DEJUST

Président : M. AMBROISE COLIN.

Suffragants : { *M. PILLET, professeur.*
M. CARPENTIER, chargé de cours.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
FONDATIIONS DE MESSES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 6 Juin 1908, à 2 heures 1/2,

PAR

FÉLIX DEJUST

Président : M. AMBROISE COLIN.

*Suffragants : { M. PILLET, professeur.
 { M. CARPENTIER, chargé de cours.*

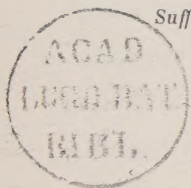
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES FONDATIONS DE MESSES

INTRODUCTION

A chaque fois qu'un patrimoine se transmet, l'évaluation des dettes et des charges qui le grèvent est une question capitale. Elle se présente aussi bien dans le cas où la transmission s'opère d'une personne physique à une autre, que dans le cas où il y a attribution des Biens d'un établissement public à un autre établissement public. Elle prendra toute son importance si celui par qui les biens sont recueillis, ne peut être considéré comme tenu personnellement des dettes et des charges contractées par son auteur. C'est ce qui arrive dans les successions échues aux particuliers quand l'héritier accepte bénéficiairement, c'est ce qui arrive au cas de disparition d'une personne morale quand les biens affectés au but qu'elle poursuivait sont attribués à un établissement public poursuivant un but différent. Le principe d'après lequel on ne saurait évaluer un patri-

moine que déduction faite des dettes et des charges qui le grèvent s'applique alors avec toute sa rigueur.

Telle est la situation qui résulte de la loi de 1905, relative à la séparation des Eglises et de l'Etat. Cette loi ayant fait disparaître les fabriques, attribue leurs biens — faute d'associations cultuelles pour les recueillir — aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance. Une question qui ne peut être laissée en suspens, au moment d'une telle attribution est celle de savoir quelles dettes et quelles charges devront suivre les biens entre les mains des nouveaux attributaires, ainsi que celle de savoir s'il y a lieu d'indemniser, d'une manière ou d'une autre, les créanciers ou bénéficiaires de charges qui, par suite de la transmission des biens ainsi opérée, ne pourraient plus recevoir satisfaction.

Parmi les charges qui grevaient les biens des fabriques celle qui était la plus importante, était celle de célébration de messes à telle ou telle intention. Il peut donc être utile de rechercher quel est le caractère du contrat d'où cette charge résulte, et quelles sont les sanctions qui s'y rattachent.

Ce caractère pourra être déduit à la fois, des règles imposées à notre contrat dans l'ancien droit et dans le droit moderne, de l'application de ces règles par la jurisprudence et des principes généraux.

Le contrat de fondation de messes, ainsi déterminé dans sa nature, nous rechercherons quelles sont les actions qui devaient logiquement en résulter et le sanction-

ner à la suite de la disparition des fabriques et de l'innexécution des services qui s'ensuivit.

La loi du 9 décembre 1905 a donné une solution à cette situation, nous verrons les diverses interprétations qu'elle reçut de la jurisprudence et comment cette diversité d'opinions rendit nécessaire une nouvelle intervention du législateur qui se manifesta par la loi du 14 avril 1908 sur la dévolution des biens ecclésiastiques.

HISTOIRE ET REGLEMENTATION

DES FONDATIONS DE MESSES.

I

L'usage de remettre à l'Eglise une somme d'argent pour que des messes soient célébrées à une intention déterminée, semble avoir pour origine l'habitude plus ancienne, contemporaine des premiers siècles de la religion chrétienne, suivant laquelle les fidèles présentaient à l'autel une offrande au moment de l'office. Cette offrande qui consistait primitivement en pain et en vin devant uniquement servir au sacrifice de la messe et dont on distribuait, comme on distribue aujourd'hui le pain béni, ce dont le prêtre n'avait pas fait usage, devint de plus en plus importante et servit bientôt, à la subsistance des ecclésiastiques chargés de célébrer les offices.

L'importance de ces offrandes s'accrut, à cause sans doute du sentiment de générosité des fidèles, mais aussi parce que, de bonne heure, s'établit dans leur esprit l'idée

d'un lien entre le montant de l'offrande et le bénéfice spirituel qu'ils devaient retirer de la célébration de la messe. C'est ce qui résulte d'usages et de textes nombreux :

Comme l'offrande n'était plus seulement un don pur et simple mais qu'en outre la personne qui la faisait devait en retirer un avantage, il en résulta que le fait de la présenter au prêtre n'apparut plus seulement comme un devoir dicté par la charité mais aussi comme un droit réservé aux seuls fidèles faisant vraiment partie de l'Eglise. Aussi ce droit était-il refusé aux catéchumènes non encore baptisés, « à ceux qui persistaient dans des haines immortelles et des haines irréconciliables (1) ».

Ce lien entre l'offrande et le bénéfice spirituel apparaît encore dans cette mention spéciale que les prêtres avaient coutume de faire pendant le sacrifice de la messe, des noms de ceux qui avaient déposé leurs offrandes sur l'autel. Ces noms, inscrits sur des tablettes nommées dyptiques, étaient lus à haute voix par le diacre, c'était là une intention spéciale du prêtre en vertu de laquelle il appliquait une efficacité particulière de la messe à certains fidèles, vivants ou morts, outre l'efficacité universelle pour toute l'Eglise.

Ce même lien se trouve encore dans ce passage que

(1) Thomassin, III, liv. I, chap. XIII : « Enfin c'était une règle générale que les fidèles, soit vivants, soit morts, n'avaient point de marque plus certaine de leur état, qui les distinguait des pénitents et des excommuniés, que le droit qu'ils avaient de faire recevoir leurs offrandes à l'autel », n^{os} 7 et suiv.

l'on rencontre dans de vieux missels à l'endroit que l'on nomme le canon de la messe. L'Officiant, à l'endroit où il dit seulement aujourd'hui : « Seigneur, souvenez-vous de vos serviteurs et de vos servantes et de tous ceux qui sont présents » disait : « Souvenez-vous de vos serviteurs et de vos servantes qui me font vivre de leurs aumônes (1) ».

Les offrandes perdirent donc ainsi peu à peu leur caractère primitif qui était d'offrir à l'autel ce qui était nécessaire au sacrifice de la messe, pour devenir un moyen de la part des fidèles de tirer un avantage spirituel particulier de ce sacrifice, tout en assurant la subsistance des prêtres. Aussi ne parut-il plus nécessaire de faire consister ces offrandes en pain ou en vin, non plus que de les présenter seulement au moment de l'office, mais au contraire on considéra que l'on pouvait les faire en deniers ou en biens immeubles et à un moment quelconque.

A quelle époque sont apparues les premières fondations de messes, il est assez difficile de le déterminer exactement. Les édits et les constitutions des empereurs romains relativement aux donations pieuses sont fréquentes, mais on n'y voit pas qu'il y soit fait allusion à des donations à charge de célébrer des offices. Les donations pieuses furent très nombreuses chez les Francs dès leur conversion au christianisme, mais la plupart des formules de donations aux églises sont pures et simples ou

(1) *Histoire de l'origine et du progrès des revenus ecclésiastiques*, p. 57.

contiennent cette cause, brièvement exprimée, de la libéralité « *pro remedio animæ*. »

L'existence des fondations de messes sous les successeurs de Charlemagne est au contraire hors de doute. Une donation, rapportée par Lobineau (*Histoire de Bretagne*, tome II, p. 68) et citée par lui comme provenant du cartulaire de Redon, nous l'atteste. Elle est datée de l'an 868, elle consiste dans l'abandon de certains immeubles en échange de la promesse consentie par le donataire de célébrer un certain nombre de messes et de dire un certain nombre de prières pour le repos de l'âme d'un défunt (1). Louis II, fils de Lothaire, fondant l'abbaye de Cazaube en Italie, obligea les moines à célébrer chaque années trois messes pour le repos de son âme (2).

D'après Thomassin (3), il aurait été habituel de faire dire des messes à une intention déterminée dès le temps de saint Chrodegang, évêque de Metz, au VIII^e siècle, dont la règle, sur les préceptes qui devaient régir la vie en commun des religieux, porte : « Si quelqu'un veut
« donner quelque chose en offrande à un prêtre pour que
« celui-ci dise une messe... soit à son intention, soit à l'in-
« tention d'un parent mort ou vivant, que le prêtre ou le
« clerc reçoive la somme et ensuite qu'il accomplisse ce
« qui aura été demandé ». Cette règle prévoyant les abus

(1) ... Et ipse Ridweten promisit pro anima supradicti Joumonoc centum psalteria et missas speciales CCC.

(2) *Italia sacra*, VI, *in fine*.

(3) Thomassin, III, p. 684.

qui pouvaient résulter des fondations de messes et pour détourner les prêtres de recevoir de trop fortes aumônes les avertit qu'en les recevant ils perçoivent pour ainsi dire le prix et le rachat de péchés dont ils se chargent eux-mêmes.

Quoiqu'il en soit les fondations de messes devinrent assez nombreuses pour que les évêques et les conciles prissent des mesures pour empêcher les abus auxquels elles pouvaient donner lieu. Le concile d'Yorck (1194) tenta de les prévenir en interdisant toute convention au sujet des messes, les prêtres ne devant recevoir que ce que les fidèles leur donneraient volontairement. Les conciles, dès le XI^e siècle, restreignirent le nombre des messes que chaque prêtre pourrait célébrer journellement. Certains évêques allant plus loin, condamnèrent comme crime de Simonie toute célébration de messes accomplie dans un but intéressé.

Les fondations pour messes étant cependant entrées dans les habitudes des fidèles, elles donnèrent lieu à une réglementation spéciale dans l'ancien droit. Il est possible de tirer de ces diverses règles des éléments qui permettent de déterminer le caractère de ce contrat de fondation.

II

RÉGLEMENTATION DES FONDATIONS DE MESSES

DANS L'ANCIEN DROIT.

Cette réglementation fut nécessitée par deux raisons, d'abord les fondations de messes devinrent si nombreuses que leur exécution en fut rendue très difficile et il y eut lieu à cet égard de prendre des mesures pour que la volonté des fondateurs fut respectée autant que possible ; ensuite, les donations pieuses en général devinrent si importantes et accrurent à un tel point la mainmorte que le pouvoir royal s'en émût et que des ordonnances furent rendues qui imposèrent certaines formes aux donations faites aux églises. L'établissement de fondations de messes ayant lieu souvent au moyen de donations avec charges, elles furent donc en principe soumises à ces textes.

On eut tout d'abord à se préoccuper d'une difficulté d'ordre matériel qui pouvait provenir, soit de ce que, par suite du trop grand nombre de messes qu'une église se trouvait obligée de faire célébrer, il arrivât qu'on fût dans l'impossibilité d'exécuter les nouvelles fondations telles qu'elles pouvaient être imposées, soit de ce que, par suite d'une diminution de revenus, les biens ou les sommes affectés à une ancienne fondation ne

fussent plus suffisants pour couvrir les frais nécessités par les offices qui en faisaient l'objet. On résolut cette difficulté en admettant qu'il était possible de réduire le nombre des services imposés sans contrevenir pour cela au désir du fondateur. On se dit que celui-ci avait songé bien moins à demander la célébration d'un nombre déterminé de messes qu'à établir un certain rapport entre la somme qu'il donnait et le nombre des offices ; qu'en conséquence il était conforme à l'intention que l'on devait logiquement lui prêter, de conserver ce rapport et de faire varier les charges dans la mesure où variaient les revenus de la somme versée par lui.

Cette opinion fut admise par Benoît XIV et reproduite par le Concile de Trente (1). Il faut cependant remarquer qu'elle n'est pas absolument conforme aux principes du droit privé. Deux personnes ont contracté, l'une versant une certaine somme, l'autre s'obligeant à certaines prestations, à fournir, par exemple, à son cocontractant une rente viagère déterminée. Si la personne qui s'est ainsi obligée à payer une rente a mal basé ses prévisions et si, par suite de circonstances quelconques, tel par exemple un abaissement du taux de l'intérêt, elle se trouve avoir fait une mauvaise opération, il n'en est pas moins vrai qu'elle ne serait pas admise à ne pas continuer le paiement de la rente ni même à en diminuer le montant. Mais l'application d'un pareil principe aux fondations

(1) Art. 25, chap. IV.

de messes irait à l'encontre de la volonté du fondateur qui n'a jamais entendu que la fabrique dût subir un préjudice par suite du contrat qu'il a passé avec elle.

La faculté de réduire le nombre des messes fixé par le fondateur ayant été permise par suite de l'obligation dans laquelle on se trouvait d'interpréter la volonté de celui-ci, son exercice fut par là même limité. On admit moins facilement la réduction quand il s'agissait de fondation établie par acte entre vifs que quand il s'agissait de fondation établie par testament, car dès le moment du contrat il aurait été facile de faire constater par le fondateur l'insuffisance des revenus versés eu égard aux charges résultant des messes à célébrer. On ne l'admit jamais quand l'impossibilité d'exécuter les charges provenait de ce qu'on avait employé les ressources de la fabrique à l'embellissement d'un édifice en dépendant ou de ce que les revenus n'avaient diminué que par la négligence des fabriciens (1).

Cette faculté de réduire les charges était d'ailleurs entourée de certaines formalités qui empêchaient qu'elle eût lieu sans une absolue nécessité. Elle ne pouvait être exercée que par l'évêque suivant le principe admis par le Concile de Trente (art. 25, ch. IV), que nos auteurs de droit canonique ont toujours approuvé et que notre droit public a sanctionné dans l'article 16 de l'édit de 1695. L'autorité de l'évêque avait même semblé à un cer-

(1) V. André, *Fondations*, p. 131.

tain moment ne pas présenter assez de garanties et une constitution d'Urbain VIII réserva cette faculté au Saint Siège. Seulement, ces demandes en réduction étant très fréquentes, cette procédure fut considérée comme entraînant trop de lenteurs et fut abandonnée. L'article XXV du Concile de Trente exigeait en réalité que la réduction fut prononcée par l'évêque dans le synode de son diocèse, mais, toujours à cause de la fréquence avec laquelle se présentaient les réductions, on ne put appliquer à la lettre cette prescription et au lieu d'être obligé de réunir tous les évêques de son diocèse pour réduire le nombre des messes d'une fondation il fut admis que l'évêque pourrait prononcer seul sur cette question. Cependant l'article 3 du décret d'août 1749 nous montre une tendance nouvelle vers une rigueur plus grande en exigeant, afin d'éviter tout arbitraire, que la décision de l'évêque fut soumise au contrôle des parlements.

Toute cette réglementation nous prouve d'une manière évidente qu'en cette matière on a toujours été guidé par la double préoccupation, de protéger les fabriques contre des charges excessives et de suivre autant que possible la volonté des fondateurs.

*
* *

Les donations ayant pour résultat le plus souvent de dépouiller les parents du donateur au profit d'étrangers, entraînant en tout cas l'appauvrissement du patrimoine

du donateur, sont dans toutes les législations entourées de formalités particulières. Quand de plus des libéralités sont faites au profit de personnes morales, de l'Eglise par exemple, à la nécessité de protéger l'individu et la famille s'ajoute pour le législateur le souci de modérer des attributions de biens, qui, faites d'une manière excessive, entraîneraient pour l'Etat un double danger : financier, parce que les personnes morales ne transmettant pas leurs biens comme les personnes physiques, les droits de mutation pourraient, si l'on n'y prenait garde, ne jamais frapper leur patrimoine ; économique aussi, parce que nul n'est directement intéressé à la bonne gestion des biens des personnes morales. Pour protéger le donateur et sa famille contre des libéralités excessives l'ancien droit exigeait la forme authentique, l'insinuation, l'acceptation formelle ; pour protéger l'Etat contre l'extension des biens de mainmorte l'ancien droit avait rendu nécessaire l'autorisation du pouvoir royal.

Or, nous allons voir que ces formalités n'étaient pas exigées d'une manière aussi rigoureuse dans le cas de fondation de messes que dans le cas de donation pure et simple et que cette différence de réglementation tenait à une différence dans la nature même de ces deux actes.

En ce qui concerne la forme authentique exigée pour les donations par les articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1731, la jurisprudence de l'ancien droit ne nous montre rien de semblable, en ce qui concerne les fondations de

messes, à la dispense qui a été admise par les tribunaux au cours du XIX^e siècle et que nous verrons plus loin.

Insinuation.

L'ordonnance de 1539 qui établit la formalité de l'insinuation le fit en ces termes : Article 132 : Nous voulons « que toutes donations qui seront faites ci-après par et « entre nos sujets soient enregistrées et insinuées en nos « cours et juridictions ordinaires des parties et des choses données, autrement seront réputées nulles et ne « commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite « insinuation ». Malgré la généralité de cette prescription les auteurs ne faisaient pas rentrer dans ce texte les donations avec charges. Une déclaration de février 1549 répète cette prescription et la précise : « Sous le nom de « donations seront comprises et sujettes à l'insinuation « les donations faites entre vifs, combien qu'elles ne « soient simples rémunératoires ou autrement causées et « hors les donations faites pour cause de mort ». L'ordonnance de Moulins (art. 58) reprend à peu près les mêmes termes. Malgré cela la jurisprudence, d'accord avec les auteurs (1) admit que les fondations de messes n'avaient pas à être insinuées. Quelle raison y aurait-il à cette opposition entre les lois et les tendances des auteurs à cet égard si ce n'était cette distinction entre les contrats onéreux et les contrats à titre gratuit dont parle

(1) Ricard, *Donations*, I, ch. IV, sect. III, glose 3 *in fine*.

Pothier : « Elles (les donations onéreuses) sont dispensées, dit-il, de l'insinuation si les services ou les charges sont appréciables à prix d'argent et de valeur à peu près égale à celle des choses données », car, ajoute-t-il, elles n'ont de donation que le nom. Il fallut la prescription formelle d'une ordonnance qui visa spécialement les fondations pieuses pour modifier cette manière de voir. Elle est comprise dans l'article 20 de l'édit de février 1731 qui, par les expressions employées, par les répétitions qui s'y trouvent, nous montre, combien était fortement établie la jurisprudence contre laquelle on luttait, ainsi que l'assimilation entre les fondations pieuses et les contrats onéreux. « Toutes les autres donations, y était-il dit, même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seraient entièrement égales ou celles qui seraient faites à charge de services et de fondations seront insinuées suivant la disposition des ordonnances à peine de nullité ».

Acceptation.

La donation étant un contrat, doit être acceptée par le donataire. La gravité même de cet acte a fait exiger une acceptation formelle. Seulement, au sujet des fondations de messes on se trouva en présence de deux tendances opposées. Certains auteurs voulant avant tout faciliter ces fondations se montraient peu rigoureux sur cette question ; d'autres, au contraire, dont l'avis

fut d'ailleurs sanctionné par le législateur, considérant que les fondations de messes, même faites sous formé de libéralités avec charges, avaient un caractère onéreux pour les deux parties, que le donataire y contractait une obligation qui pouvait être très importante, regardaient comme particulièrement utile une acceptation formelle. L'ordonnance de Blois exigeait dans son article 53 le consentement du curé et celui des marguilliers de la paroisse (1). Au cas de dissentiment il fallait s'en référer à l'official. Malgré cette prescription, de nombreux auteurs craignant qu'une pareille rigueur dans la formalité de l'acceptation, ne détournât de faire des fondations de messes, critiquaient cette exigence. Certains parlements admettaient cette manière de voir se basant sur la constitution d'Antonius Augustinus *si quis donaverit* et considéraient comme valables des fondations de messes malgré le défaut d'une acceptation formelle; un auteur explique et approuve cette jurisprudence particulière en disant: « que Dieu présent en tout lieu par son immensité et maître de son domaine souverain accepte toujours suffisamment le don qu'on lui fait ou à son église... (2) »; c'est là une explication qui rappelle l'usage répandu au moyen âge et qui consistait à faire des legs à Dieu, aux saints, à son âme...

(1) Ordonnance de mai 1579 : « Ne pourront les marguilliers et fabriqueurs des églises accepter aucune fondation, sans appeler les cures et avoir sur ce leur avis.

(2) V. Catellan, liv. V, ch. LV.

En vertu de l'ordonnance de 1731 qui prévoit spécialement le cas de fondation pieuse, l'acceptation devint rigoureusement nécessaire conformément à l'ordonnance de 1579 et, en 1749, les contestations qui pouvaient s'élever au sujet de l'acceptation entre le curé et le bureau des marguilliers furent soumises à la compétence des parlements.

Autorisation

Pour se prémunir contre l'extension des biens de main-morte le pouvoir royal, sous l'ancien-droit, exigea que son autorisation fut sollicitée pour la fondation de tout nouvel établissement religieux, c'est ce qu'imposa la déclaration de 1629. L'édit du 7 juin 1639 renouvela cette prescription; ceux de 1666 et d'août 1749 la répétèrent, en l'étendant à toute donation faite à un établissement déjà créé. Mais l'article 3 de ce dernier édit excepte les fondations de services religieux (1). On donna pour raison de cette dispense accordée à ces fondations, la nécessité « de concilier la faveur que méritent les établissements faits par les motifs de religion avec l'intérêt des familles et surtout cette considération que de pareilles fondations n'étaient pas de simples libéralités, qu'il n'en résul-

(1) N'entendons comprendre dans les deux articles précédents, les fondations particulières qui ne tendraient à l'établissement d'aucun nouveau corps, collège ou communauté ou à l'érection d'un nouveau titre de bénéfices et qui n'auraient pour objet que la célébration des messes ou obits, la subsistance d'étudiants...

taut pas un pur enrichissement pour les établissements ecclésiastiques, mais qu'au contraire étant affectées pour le montant de presque tous leurs revenus à l'exécution de services religieux elles étaient en quelque sorte des actes à titre onéreux, et, par cela même, devaient paraître moins dangereuses au pouvoir royal.

De toute cette réglementation nous pouvons donc conclure que les prescriptions, qui étaient exigées pour les donations faites aux établissements publics, n'ont pas été appliquées, dans l'ancien droit, purement et simplement aux fondations de messes, mais qu'au contraire on a cherché à les modifier, à les modérer en tenant compte du caractère onéreux, synallagmatique que l'on reconnaissait à ces fondations.

III

LES FONDATIONS DE MESSES ET L'ATTRIBUTION DES BIENS ECCLÉSIASTIQUES SOUS LA RÉVOLUTION.

La loi des 2 et 4 novembre 1789, qui a nationalisé les biens ecclésiastiques, n'a pas été appliquée aux biens des fabriques ; cependant la discussion qui en a précédé le vote, présente en matière de fondation un grand intérêt, car ce fut lors de cette discussion que les orateurs de la Constituante développèrent les principes suivant lesquels, à leur avis, on devait résoudre la question de l'exécution

des fondations au moment où les biens qui en étaient grevés étaient attribués à l'Etat.

Mirabeau, dans son discours du 30 octobre 1789, commence par exposer la doctrine de Turgot en cette matière. Pour Turgot, les fondations ne sauraient avoir aucun caractère d'obligation; l'Etat doit toujours être libre de les supprimer dès qu'il le juge à propos et pour baser ce principe il invoque l'utilité publique qui ne saurait souffrir que la volonté des vivants soit enchaînée pour toujours par celle des morts, et il expose tout le danger qui en résulterait, en montrant que tous les biens particuliers pourraient un jour être absorbés par les fondations si, laissant s'exécuter perpétuellement celles anciennes, l'Etat permettait qu'on en établît sans cesse de nouvelles (1).

La question apparut à Mirabeau comme plus complexe et comme ne pouvant recevoir une solution unique. Il distingua trois sortes de fondations suivant qu'elles avaient été créées par les rois, par les corps et aggrégations politiques ou par les particuliers. Les deux premières sortes de fondations peuvent être, déclara-t-il, anéanties par l'Etat, car elles ont été constituées avec des biens

(1) « Puisque les fondations toujours multipliées par la vanité des hommes absorberaient à la longue tous les fonds et toutes les propriétés particulières, il faut bien qu'on puisse à la fin les détruire. Si tous les hommes qui ont vécu avaient eu un tombeau, il aurait bien fallu pour trouver des terres à cultiver, renverser ces monuments stériles et remuer les cendres des morts pour nourrir les vivants ».

provenant de la nation et dans le but de pourvoir à une dépense publique. Quant aux fondations faites par des particuliers on peut nationaliser les biens qui en sont grevés mais il faudra en respecter les charges. Mirabeau pour établir cette distinction se basait sur cette considération que l'entretien des prêtres et le service du culte appartiennent à l'Etat et que, par conséquent, il était inutile que des biens fussent affectés à la destination spéciale de cet entretien ou de ce service (1). Les fondations se trouvaient par suite n'avoir leur raison d'être que quand elles avaient pour objet un service particulier.

Ce fut conformément à cette opinion que l'on comprit au début de la Révolution la dévolution des biens ecclésiastiques dans laquelle « on ne vit pas tout d'abord une confiscation mais seulement une réforme administrative (2) ».

Aussi, les fabriques jouirent-elles pendant un certain temps d'un régime de faveur, et si un décret du 23 février 1790 les obligea à laisser faire inventaire de leurs biens, un autre décret du 22 avril de la même année excepta dans son article 8 leurs biens de ceux qui devaient être confiés aux administrations de département et de district.

(1) « Le service des autels est une fonction publique, la religion appartenant à tous, il faut que ses ministres soient à la solde de la nation, comme le magistrat qui juge au nom de la loi... Je conclus de ce principe que si le clergé n'avait pas de revenus, l'Etat serait obligé d'y suppléer. Or certainement un bien qui sert à payer nos dettes est à nous ».

(2) Berthelemy, *Droit administratif*, 1902, p. 254.

La loi du 12 juillet-24 août 1790 qui établit la constitution civile du clergé et abolit les bénéfices ecclésiastiques maintint les droits des tiers et reconnut la validité des fondations dont l'exécution devait avoir lieu comme par le passé (art. 24) [1], en conséquence le décret du 28 octobre-5 novembre 1790, indiquant les biens nationaux à vendre, ajourna la question en ce qui concernait les biens des fabriques et ceux provenant de fondations établies dans les églises paroissiales. Il en est encore de même dans le décret du 6-15 mai 1791 qui, prévoyant l'attribution de biens provenant d'églises ou de succursales disparues, s'exprime ainsi dans son article 7 : « Tous les
« autres biens meubles ou immeubles des fabriques
« desdites églises supprimées passeront avec leurs
« charges à l'église paroissiale ou succursale établie
« ou conservée, dans l'arrondissement de laquelle se
« trouvera l'Eglise dont les biens dépendaient avant la
« suppression ». Ainsi jusqu'à cette époque les diverses lois visant la propriété des biens ecclésiastiques, ou ajournaient la question en ce qui concernait les biens des fabriques et les biens grevés de charges de fondation, ou, quand elles s'en préoccupaient, reconnaissaient ces fondations et en assuraient l'exercice en les considérant comme un passif transmis avec l'actif.

(1) « Les fondations de messes et autres services acquittés présentement dans les églises paroissiales par les curés et par les prêtres qui y sont attachés sans être pourvus de leurs places en titre perpétuel de bénéfices, continueront provisoirement à être acquittés et payés comme par le passé... ».

Ce n'est qu'en 1792 que ce point de vue change, les biens vont désormais être enlevés aux fabriques sans compensation. Le décret du 19 août-3 septembre 1792 déclare dans son article premier que « les immeubles réels affectés aux fabriques des églises cathédrales, paroissiales et succursales à quelque titre et pour quelque destination que ce puisse être seront vendus dès à présent dans la même forme et aux mêmes conditions que les autres biens et domaines nationaux ». Ce décret ne s'appliquait qu'aux immeubles, la loi du 13-14 brumaire an II déclare biens nationaux tout l'actif affecté aux fabriques ainsi qu'à l'acquit des fondations, et prescrit la vente de ces biens. Enfin le décret du 3 ventôse an III vint même prévoir, pour y mettre obstacle, le cas où l'on serait tenté de créer à nouveau dans l'avenir de pareilles fondations, et pour que toute reconstitution du domaine ecclésiastique fut impossible, son article 9 porte qu'il ne pourra être formé aucune fondation perpétuelle ou viagère ni établi aucune taxe pour en acquitter la délivrance; nous verrons plus loin comment cette prohibition fut annulée par le concordat.

Les biens des fabriques ainsi nationalisés furent, ou conservés par l'Etat, ou vendus. Parmi ceux qui restèrent entre les mains de l'Etat le plus grand nombre fut attribué aux fabriques après leur rétablissement en l'an X à la charge par elles de faire desservir les fondations qui les grevaient antérieurement (1). Quelques-uns de ces

(1) « Les biens et revenus rendus aux fabriques par les décrets et décisions des 7 thermidor an X et 25 fructidor an XII, soit qu'ils

biens furent affectés à titre de dotation aux établissements de bienfaisance qui en pareil cas, en vertu du décret du 16 juin 1806, furent obligés de servir à la fabrique la rétribution des services religieux dont étaient affectés les biens, qui leur avaient été remis par le décret du 4 ventôse an IX.

Les biens ayant été ainsi remis aux fabriques ou à des établissements de bienfaisance, à charge d'exécuter le service des fondations, on s'est demandé, si on avait entendu par là rétablir purement et simplement les fondations anciennes. Cette solution qui se présente tout d'abord à l'esprit n'est cependant pas celle qui résulte des textes ni celle que la jurisprudence a sanctionnée.

Si le législateur avait remis les choses dans leur état antérieur il aurait fallu décider que les fabriques se trouvaient propriétaires de plein droit des biens qui leur avaient appartenu avant la révolution ; or, un avis du conseil d'Etat, approuvé par l'Empereur le 25 janvier 1807, oblige les fabriques à demander l'envoi en possession ; d'autre part, si les fabriques avaient été purement et simplement rétablies dans la propriété ancienne de biens qui leur avaient autrefois appartenu, il aurait fallu décider que leur titre de propriété était celui qui avait fait en-

soient chargés de fondations pour messes, obits, ou autres services religieux, seront administrés et perçus par les administrateurs desdites fabriques conformément à l'arrêté du 7 thermidor an XI, ils payeront aux curés desservants, aux vicaires selon le règlement du diocèse, les messes, obits ou autres services auxquels lesdites fondations donnent lieu conformément au titre ».

trer chacun de ces biens dans leur patrimoine et qu'elles étaient tenues par suite des charges et des dettes que ce titre avait établies et en vertu de ce même titre. Or, un avis du conseil d'Etat du 30 novembre 1810, approuvé le 9 décembre suivant, inséré au *Bulletin des lois*, prescrit que les biens des fabriques ayant été réunis au domaine, le domaine est devenu débiteur de la rente, les biens rendus aux fabriques leur ont été rendus quittes des rentes dont ils étaient grevés pour lesquelles les créanciers doivent se pourvoir devant le ministre des finances (1). Ces textes nous montrent bien dans quel esprit ont été remis les biens des fabriques. La nationalisation de ces biens avait eu lieu sans condition ; ces biens, quand ils sont devenus biens nationaux, le sont devenus libres de toute dette, à cet égard la nationalisation avait produit quelque chose d'analogue à la purge des hypothèques ; et quand l'Etat a par la suite remis ces biens aux fabriques ou aux hôpitaux, il les a transmis, comme lui-même les possédait, francs et quittes de toute charge. Et si, par les décrets du 22 fructidor an XIII et du 19 juin 1806, le législateur a imposé à ces fabriques, à ces hôpitaux l'obligation d'exécuter les fondations, il l'a fait comme l'aurait fait un fondateur nouveau, en créant un nouveau titre de fondation.

C'est toujours ainsi que la jurisprudence a compris et interprété ces textes (2). Elle a même poussé ce raison-

(1) *Bulletin des lois*, 1810, p. 635.

(2) Voir Merlin, *Questions de droit*, au mot *fondation* ; Sirey,

nement avec une rigueur extrême. Une fondation avait été établie dans l'ancien droit de la manière suivante : une personne s'était obligée, elle et ses descendants, à verser, perpétuellement, une rente à une fabrique à charge par celle-ci de célébrer des offices chaque année à son intention ; de manière que le débiteur de la fabrique, en ce qui concernait la rente, se trouvait être en même temps son créancier en ce qui concernait la célébration des messes et que ces deux qualités de créancier et de débiteur paraissaient être inséparablement liées sur la tête des successeurs et ayants droit du fondateur : la dette résultant de l'obligation de verser la rente, ayant pour condition, pour cause, la créance qui résultait du droit de faire célébrer les offices. Cette rente ayant été nationalisée sous la Révolution, puis attribuée à un hospice, celui-ci ne fit plus célébrer les offices ; le débiteur de la rente crut pouvoir dans ces conditions en refuser le service ; mais les tribunaux et la cour de cassation n'hésitèrent pas, sous l'Empire et sous la Restauration, à condamner cette prétention et, considérant que la rente s'était trouvée par les lois des 26 septembre 1791 et 13 brumaire an II affranchie de toute charge, qu'elle avait été en cet état transmise à un établissement charitable, n'hésitèrent pas à déclarer que le débiteur s'était trouvé de cette manière privé de tout droit de surveillance rela-

Recueil, I, 2, 507. V. arrêts des 13 prairial an IX, 11 floréal an IX, 8 février 1837.

tivement à l'exécution de la fondation et était mal fondé à refuser le paiement de la rente (1).

De ces derniers textes que nous venons d'étudier et de l'application qu'en a tirée la jurisprudence, peut-on conclure qu'il est conforme aux principes généraux de notre droit que les biens grévés de fondation, quand ils sont repris par l'État, le sont libres de toutes dettes et charges ?

Il faut tout d'abord remarquer que s'il y a là un principe général, il a été méconnu dans les premières années de la Révolution.

De plus n'est-il pas plus vraisemblable de dire qu'on a été amené à formuler un tel principe, dans les lois postérieures à 1791, par suite de considérations toutes spéciales à cette période de la Révolution. L'État cherchait alors à vendre les biens déclarés nationaux et ces biens en grand nombre encombraient le marché. C'était avec hésitation que l'on se présentait pour acquérir des biens dont on avait lieu de craindre d'être évincé, ou sur lesquels on pouvait redouter de voir renaître d'anciens droits, si le régime venait à changer. Comment se serait-il présenté des acheteurs, si le législateur n'avait formellement déclaré que toutes les dettes et charges grevant les biens mis en vente étaient définitivement éteintes ? Et quand, après la Révolution, on eût à interpréter ces textes si on avait admis l'obligation d'exécuter les char-

(1) Cour de Nîmes, 22 mai 1828.

ges de fondation qui grevaient les biens acquis de l'Etat, n'aurait-on pas remis en question toute la validité de la transmission de la propriété des biens nationaux que l'on avait soigneusement cherché à étouffer par l'article 13 du Concordat ?

IV

LES FONDATIONS NOUVELLES.

Le décret de ventôse an III avait prohibé pour l'avenir toute création nouvelle de fondations pieuses ; cette prohibition ne fut pas de longue durée et le Pape Pie VII dans l'article 15 du Concordat eut soin de stipuler que le gouvernement prendrait des mesures pour que les catholiques pussent faire, en faveur des églises, des fondations.

Ces fondations nouvelles furent comme celles de l'ancien droit soumises à certaines règles. Ces formalités sont en grand nombre une répétition de celles que nous avons étudiées plus haut. Cependant l'article 73 de la loi organique — abrogé par la loi du 2 janvier 1817 — prescrit une mesure dont nous n'avons pas vu l'équivalent dans l'ancien droit : il exige que les biens de fondations soient employés en rente sur l'Etat.

Mais l'article 12 du décret du 3 décembre 1809 en

prescrivant la délibération du conseil de fabrique pour tous objets excédant les bornes de l'administration des biens de mineurs — c'est dans cette catégorie que les auteurs rangent l'acceptation des fondations de messes — prescrit une formalité que l'article 53 de l'ordonnance de Blois avait déjà prévue.

La possibilité de réduire les fondations trop onéreuses pour la fabrique qui fut admise, ainsi que nous l'avons vu, dans l'ancien droit, fut sanctionnée par l'article 29 du décret du 30 décembre 1809.

D'autre part, la nécessité de la forme authentique, d'une autorisation du gouvernement fut établie comme sous l'ancien régime lorsqu'il s'agissait de libéralités, mais, comme dans l'ancien droit aussi, il y eut un tempérament de faveur admis à cet égard pour les fondations pieuses auxquelles on reconnut un caractère spécial. La recherche de la détermination de ce caractère nous permettra d'observer comment, au cours du XIX^e siècle, la jurisprudence a fait application aux fondations de messes des formalités qui viennent d'être indiquées.

CARACTERE JURIDIQUE DES FONDATIONS DE MESSES.

ACTIONS QUI EN RÉSULTENT.

I

CARACTÈRE DES FONDATIONS DE MESSES.

Etablir une fondation de messes, c'est affecter à la célébration d'offices religieux, dans une intention particulière, une certaine somme. La personne qui la fait cherche à s'assurer, que la destination, qu'elle a entendu donner à cette partie de son patrimoine, se poursuivra pendant le temps fixé et de la manière imposée par elle. Le caractère de perpétuité ou tout au moins la longue durée que le fondateur veut donner à sa fondation le conduit à s'adresser à un établissement public — perpétuel en principe — et le caractère religieux du but recherché ici rendait la Fabrique, chargée jusqu'en 1905

de l'entretien du culte dans la paroisse, particulièrement qualifiée pour un tel objet.

Le fondateur pouvait d'ailleurs employer divers moyens pour imposer à la fabrique le service de célébration de messes à son intention.

Il le pouvait, tout d'abord, en gratifiant directement la fabrique, par testament, d'un legs avec charges. Il pouvait aussi passer, avec la fabrique, de son vivant, un contrat, par lequel opérant la remise de telle somme, ou transférant la propriété de tel bien, il stipulait l'exécution d'un nombre de messes déterminé. Il pouvait enfin, au lieu de passer ce contrat lui-même, imposer à ses héritiers de le faire comme charge d'hérédité (1).

Quel est donc le caractère de fondations ainsi faites ? Faut-il y voir un contrat commutatif, onéreux ou un contrat à titre gratuit ?

En ce qui concerne les fondations établies au moyen d'un legs avec charges fait directement à la fabrique la question n'est pas douteuse ; on ne saurait parler de contrat à titre onéreux. Tout contrat suppose en effet une offre et l'acceptation de cette offre ; or, si l'on peut considérer la disposition testamentaire comme une pollicitation il faut bien observer que celle-ci deviendra caduque par suite du décès du testateur, c'est-à-dire avant d'avoir pu être acceptée par un établissement légalitaire (2).

(1) V. Sirey, 1906, II, 23. Note de M. Tissier.

(2) V. Bartin, *Conditions impossibles et illicites*, p. 388.

En ce qui concerne les fondations établies par contrat entre vifs soit par le fondateur, soit par ses héritiers, la question ne peut être résolue aussi facilement.

L'étude des formalités qui étaient requises dans l'ancien droit, pour la validité de l'établissement des fondations de messes, nous a montré que l'on distinguait alors ces fondations des donations pures et simples, nous avons vu qu'un régime de faveur était admis à leur égard par les ordonnances royales et par la jurisprudence qui les considéraient moins comme des actes à titre gratuit que comme des contrats à titre onéreux.

Mais il y a lieu de se demander si cette manière de voir avait uniquement pour cause le désir de favoriser les fondations ou bien si elle avait au contraire une base plus solide dans leur caractère même.

Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage sans rien recevoir en échange ; dans le contrat à titre gratuit, l'une des parties prend l'obligation d'accomplir un fait, de donner telle chose ou telle somme d'argent sans que cette obligation de faire ou de donner ait pour cause juridique une dation ou un fait imposé à l'autre partie contractante. Ce n'est pas à dire cependant que cette obligation soit prise sans raison. L'intention de faire une libéralité dérive le plus souvent de motifs nombreux: désir de manifester un sentiment d'affection ou de bienveillance, désir de récompenser un service précédemment rendu; mais on ne saurait assimiler ces motifs à ceux qui détermi-

nent le contrat à titre onéreux. Le contrat à titre onéreux a sa raison d'être dans la poursuite, par chaque contractant, du bénéfice qu'il pense retirer de l'exécution de l'obligation prise par l'autre partie. Aussi, tandis que dans le contrat à titre gratuit les motifs qui le font naître émanent tous de considérations relatives à la personne qui doit en profiter, dans le contrat à titre onéreux les motifs qui entraînent chaque contractant à s'obliger convergent tous vers l'obligation prise par l'autre partie.

Il ressort donc de là que toute distinction entre les contrats à titre gratuit et ceux à titre onéreux doit être établie en recherchant l'intention du contractant. Quelle est cette intention au cas de fondation de messes ?

Une personne verse à une fabrique une somme d'argent afin que des services religieux soient célébrés à son intention. Cela pourrait, semble-t-il, s'expliquer de deux manières : ou bien on dira que, s'intéressant particulièrement au développement de l'esprit religieux dans sa paroisse, cette personne a gratifié la fabrique d'une certaine somme ce qui permettra de faire célébrer le culte plus fréquemment, et qu'accessoirement elle a mis à la charge de la fabrique la célébration de messes à son intention ; ou bien on dira le but recherché par le fondateur, la cause de la dation faite par lui à la fabrique, est la célébration d'offices, que sa piété et sa foi lui font considérer comme devant procurer à son âme un bénéfice spirituel important. De ces deux explications il n'est pas douteux que ce soit la seconde qui réponde le mieux dans la généralité des

cas à l'intention du fondateur. Pour que la première opinion fût admise il faudrait d'abord que celui qui établit une fondation de messes s'attachât toujours à déterminer d'une manière précise la fabrique qui devra profiter de la somme, puisque le contrat de bienfaisance est conclu, comme nous l'avons vu, par suite de considérations qui se rattachent uniquement à la personne qui en profite (1) ; or, il arrive bien souvent que la personne qui désire établir une fondation se contente de charger ses héritiers ou son exécuteur testamentaire d'employer une somme, qu'elle indique, à établir cette fondation, sans d'autre part déterminer la fabrique à laquelle ses héritiers ou son exécuteur testamentaire devront s'adresser.

Il faudrait ensuite que la fabrique à laquelle incombe la charge de célébrer les offices, reçoive toujours une somme suffisante pour que, tous les frais une fois acquittés, il lui restât un bénéfice appréciable. Or il se produit le plus souvent que le nombre des messes n'est pas fixé et que le fondateur a eu pour intention de prescrire l'emploi de toute la somme donnée par lui ou de ses revenus entiers sans qu'il doive en rester rien à l'établissement attributaire.

Cependant contre l'opinion qui considère la fondation de messes comme un contrat à titre onéreux on a pu formuler plusieurs objections ; et particulièrement on a dit, comment parler de contrat à titre onéreux quand l'objet

(1) Cf. arrêt de Caen, 3 décembre 1902, Sirey, 1906, 2, 25.

de l'une des obligations n'est pas susceptible d'être évalué en argent (1).

On peut répondre en disant que dans le contrat de messes le bénéfice spirituel qui doit résulter de la célébration des offices n'est pas la cause de la remise de la somme, c'est un motif, la véritable cause est le fait même de la célébration. Si en pareille matière les comparaisons n'étaient pas aussi délicates à établir parce que le point de comparaison est forcément pris dans un domaine plus matériel, nous dirions que, dans l'esprit des fidèles, la célébration d'offices tend à diminuer les peines résultant de fautes commises à peu près comme dans l'esprit d'un malade les soins donnés par le médecin doivent adoucir les souffrances de son corps. Or, dira-t-on que le contrat qui intervient entre le malade et son médecin ne saurait être un contrat onéreux parce que la santé est hors du commerce ? Mais on répondrait avec raison que ce n'est pas la santé qui est la cause juridique du contrat, ce n'est pas la santé qu'on achète, mais ce sont les soins, la science du praticien qu'on rémunère. De même quand un fidèle verse à un prêtre une somme d'argent pour célébrer des messes, ce n'est pas le bénéfice spirituel qui dans son opinion doit en résulter qu'il achète, mais estimant que la célébration de ces offices entraîne pour la fabrique certaines dépenses, que le prêtre qui les dira doit rece-

(1) V. discours de M. le ministre des cultes du 27 novembre 1907, *Officiel*, Chambre, p. 2532. Cf. jugement du tribunal de Ruffec, *Gazette du Palais*, n° du 7 janvier 1908.

voir une indemnité pour le temps qu'il y consacre, ainsi qu'une récompense pour les qualités qui l'ont désigné à ce rôle d'intermédiaire pieux, il verse une somme qui précisément représentera ces dépenses, cette rémunération, cette indemnité.

Une autre objection consiste à dire que l'idée de contrat synallagmatique, à titre onéreux est en contradiction avec la faculté, reconnue sous l'ancien droit, reproduite dans notre droit actuel, suivant laquelle la fabrique peut, au cas où la charge de la célébration des messes devient trop lourde pour elle proportionnellement à la somme reçue, diminuer le nombre des offices à célébrer. Comment, dit-on, cela peut-il se concilier avec l'obligation qui avait été prise par la fabrique (1) ? La réponse à cette objection a déjà été donnée par avance en exposant les raisons qui ont fait naître cette règle dans l'ancien droit. Il faut remarquer que le désir de la personne qui établit une fondation est, avant tout, que les messes soient célébrées pendant la période qu'elle fixe et on comprend que, pour arriver à ce but, son intention soit d'établir une proportion entre le nombre de messes à célébrer et les revenus fournis par la somme donnée (2). D'autre part, à cette raison d'interpréter la volonté du fondateur, s'ajoute celle de protéger les fabriques contre des charges trop onéreuses. Précisément parce que les fondateurs sont moins préoccupés de faire

(1) Voir discours du 27 novembre 1907, cité plus haut.

(2) Comparer l'article 1175 du code civil.

une libéralité que d'imposer une charge dans leur intérêt, certaines fabriques, si on ne leur avait pas permis la réduction de services particuliers trop lourds, auraient pu se trouver bientôt dans l'impossibilité de satisfaire au but général qui leur était imposé, c'est-à-dire de subvenir aux frais causés par les cérémonies du culte.

On a dit parfois qu'il était impossible de trouver dans le droit commun quelque chose qui rappelât cette faculté de réduire l'une des obligations dont se compose un contrat à titre onéreux, mais par suite d'une idée de protection, analogue à celle que nous venons d'indiquer en faveur des paroisses, le code civil, dans son article 484, permet de réduire les obligations qu'un mineur émancipé a pu prendre et qui, sans dépasser d'ailleurs les limites de sa capacité, sont jugées par le tribunal comme trop onéreuses pour lui. Cette possibilité de réduire, sans les annuler, les obligations qu'un mineur émancipé a pu prendre en contractant une vente, en louant un appartement, en prenant à son service trop de domestiques, a-t-elle jamais conduit quelqu'un à dire que les actes ainsi accomplis par le mineur émancipé ne pouvaient plus être considérés comme des contrats synallagmatiques, à titre onéreux ?

Ainsi, il semble qu'en considérant la fondation de messes comme un contrat à titre onéreux, le cas où elle est établie par legs étant laissé de côté, on ne se heurte à aucun principe de notre droit, mais qu'au contraire on interprète de la manière la plus vraisemblable la volonté

du fondateur. Est-ce à dire qu'elle ait toujours ce caractère ? Non, sans doute, et de même que tout contrat à titre onéreux, vente, louage, société peut cacher une donation, de même la fondation de messes peut recouvrir parfois une pure libéralité. Il y aura donc lieu d'examiner comment cette distinction peut être faite.



Les tribunaux ont eu souvent à répondre à cette question dans le cours du XIX^e siècle. Elle s'est posée au sujet des droits de mutation, beaucoup plus élevés dans le contrat à titre gratuit que dans le contrat à titre onéreux. Elle s'est posée au sujet de la validité même de la fondation : des conventions de messes ayant été conclues par acte sous seings privés, suivant la nature qu'il y avait lieu de leur reconnaître, il fallait les annuler ou les maintenir. Elle s'est posée encore au sujet de l'autorisation du gouvernement nécessaire seulement au cas de donation. Elle s'est posée enfin quand la fondation étant établie par testament le testateur s'était contenté d'affecter les arrérages d'une somme à la célébration de messes, sans désignation de fabrique, de sorte que s'il y avait acte à titre gratuit, le légataire ne pouvant être déterminé, la disposition était nulle en tant que faite à personne incertaine, tandis que le caractère onéreux reconnu à une telle disposition la rendait valable comme obligation, imposée aux héritiers à titre de charge d'hérédité, de passer contrat avec une fabrique.

En ce qui concerne les droits de mutation la question n'a pas toujours été résolue dans le même sens. Deux délibérations du conseil d'administration de l'enregistrement, l'une des 31 janvier et 10 février 1834, l'autre des 17-29 avril 1835 (1) décident, rejetant toute distinction entre le contrat à titre gratuit et celui à titre onéreux, que les droits à percevoir sont ceux de donation. Mais l'administration n'a pas persévéré dans cette manière de voir et a reconnu que les fondations pieuses pouvaient dans certains cas présenter le caractère de contrats à titre onéreux, qu'elles n'étaient passibles alors que du droit qui frappe cette sorte de contrat, cela, tout au moins, « lorsque la volonté de donner ne ressort ni de la « qualification, ni des termes de l'acte et qu'il est en ou-
« tre reconnu que les charges sont équivalentes de l'ob-
« jet donné (2)... quand l'objet principal du contrat con-
« siste dans la célébration des offices par le ministre du
« culte et dans les prières qui s'y rattachent ». Cette solution a été confirmée par la suite dans une nouvelle solution du 3 avril 1877, portant que le contrat passé entre la fabrique d'une église et une personne anonyme qui a versé 500 francs à cet établissement à charge de faire célébrer à perpétuité 10 messes par an doit être considéré comme un contrat à titre onéreux et commutatif, ne donnant lieu qu'au droit de un pour cent (3).

(1) *Journal de l'Enregistrement*, nos 10.837, 11.181.

(2) Délibération du 6 mai 1862, *Journal de l'Enregistrement*, n° 18.399.

(3) V. Cass., 28 octobre 1895, S., 97, I, 288 et la note de M. Wahl.

Pour ce qui est de la forme même de l'acte et de sa validité il faut dire, si l'on considère les fondations de messes comme des libéralités, qu'elles ne peuvent être établies qu'en suivant les formes prescrites par l'article 931 du code civil pour les donations; mais si, au contraire, on les fait rentrer dans la catégorie des contrats à titre onéreux il y aura lieu de décider qu'elles peuvent être faites par un acte sous seings privés. De cette distinction, la jurisprudence n'a pas tenu compte pendant un certain temps et, dans tous les cas, elle exigeait l'authenticité en se basant sur cette considération qu'il fallait faciliter aux héritiers des fondateurs le moyen de veiller dans l'avenir à l'acquit des services religieux (1). Au contraire certaines décisions du conseil d'Etat se basant sur la distinction ci-dessus faite admettent comme valables des fondations de messes, pour lesquelles n'ont pas été observées les règles relatives à l'authenticité des donations, quand elles ont pour objet des services religieux dont le prix, d'après le tarif des oblations, représente une somme à peu près équivalente aux revenus dont disposerait la fabrique (2).

La jurisprudence a encore eu à se prononcer sur cette question du caractère des fondations de messes, relativement à l'autorisation imposée par l'article 910. Nous

(1) Lettre du 22 décembre 1832, du ministre de l'instruction et des cultes au préfet du Nord.

(2) Lettre ministérielle du 17 juillet 1869. Notes de jurisprudence du conseil d'Etat. Bienvenu-Martin, p. 197; Bequet, *Cultes*, p. 189.

avons vu que cette autorisation avait été imposée sous l'ancien droit à titre de précaution prise par le pouvoir civil vis-à-vis de la mainmorte, puis à cette considération est venue s'adjoindre, subsidiairement, l'idée de protection de la famille du fondateur ; mais au cas où la fondation prend le caractère d'acte à titre onéreux ces deux raisons d'être de l'autorisation ne peuvent plus être invoquées. Aussi la jurisprudence a-t-elle considéré que les fondations de messes ne doivent pas être, sans distinction, soumises à cette formalité, leur caractère n'étant pas nécessairement gratuit. Un premier arrêt de la cour de cassation du 13 juillet 1859 (1) en a décidé ainsi dans un cas où il avait été remis à une fabrique en vue d'une fondation, une somme déterminée. Un arrêt de la cour de Rennes du 22 août 1861 (2) a été plus loin et a considéré que le contrat passé par les héritiers d'une personne, qui avait mis à leur charge l'obligation d'employer *tous ses biens* à faire célébrer des messes à son intention ne devait pas être soumise à l'autorisation du gouvernement comme n'étant pas une libéralité, mais « une juste rémunération de prières qui seront dites pour le salut de son âme, les ecclésiastiques chargés de célébrer les messes ne faisant que recevoir la rémunération qui leur est due et ne recueillant rien à titre gratuit ».

La question s'est enfin posée devant les tribunaux à

(1) Sirey, 1859, I, 653. V. aussi S., 1834, I, 700.

(2) Sirey, 1862, II, 38.

un autre point de vue (1). Quand un testateur indiquait qu'une certaine somme devrait être employée à célébrer des offices sans qu'il désignât d'ailleurs aucune église spécialement, devait-on considérer cette disposition comme un legs qui, faute de désignation de bénéficiaire, devenait caduc (2), ou, au contraire, comme une obligation mise à la charge des héritiers de passer avec la fabrique un contrat à titre onéreux ? C'est en ce dernier sens que s'est prononcée finalement et à diverses reprises la jurisprudence. Un premier arrêt de cassation, recevant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Pau, avait admis que toute fondation de messes faite sans désignation de fabrique était valable et devait être dans tous les cas considérée comme une libéralité faite à l'Eglise. Il se basait pour soutenir cette manière de voir sur cette considération que les prêtres devaient, en tous les cas, bénéficier de la fondation ; il s'inspirait aussi de la nécessité de l'autorisation du gouvernement qui lui semblait en toute criconstance indiscutable (3). Mais il faut remarquer que le bénéfice pouvant résulter, au profit des ecclésiastiques, des fondations de messes ne peut pas servir à déterminer le caractère de la fondation, ce bénéfice n'en étant qu'une suite indirecte. Si d'ailleurs il y avait eu lieu de voir dans une pareille disposition un legs, l'arrêt aurait dû, ce qu'il ne faisait pas, logiquement

(1) Bequet, IX, p. 170 et s.; Dalloz, 1878, II, 233.

(2) Sirey, 1827, I, 47.

(3) D., 1827, I, 34.

prononcer sa caducité comme s'adressant à des personnes incertaines. C'est ainsi que la question s'est posée devant la cour de cassation en 1834 et l'on a vu alors clairement qu'il y avait lieu ou bien de considérer la fondation faite sans désignation de fabrique comme un legs fait sans détermination de bénéficiaire et par conséquent nul, ou bien comme une charge d'hérédité et par conséquent valable. C'est à cette deuxième manière de voir que la cour s'est rangée dans son arrêt du 16 juillet 1834 (1), qui a considéré une telle disposition, comme une obligation mise à la charge des héritiers de passer avec la fabrique un contrat de fondation, et analogue à celle de faire célébrer des funérailles et à celle de faire élever un tombeau. Et ce fut toujours en se basant sur leur caractère onéreux que la jurisprudence valida ces dispositions (2) et admit la distinction entre la charge d'hérédité et le legs (3).

La jurisprudence a donc reconnu et distingué au cours du XIX^e siècle le double caractère que peuvent présenter les fondations de messes. Ceci admis, il est nécessaire de rechercher s'il est un moyen qui permettra d'établir *a priori* cette distinction.

*
* *

La fondation aura le caractère onéreux quand les charges imposées se trouveront représenter la somme

(1) D., 1834, I, 390.

(2) Sirey, 59, I, 655.

(3) Dalloz, 54, II, 174 ; 57, II, 63.

donnée (1), tous les autres critères proposés se ramènent en somme à celui-là. Des arrêts ont établi la distinction suivant qu'une fabrique était désignée ou qu'il y avait absence de désignation (2), mais c'est là un moyen détourné d'arriver au but. Il est certain que toutes les fois qu'une personne aura l'intention de faire une libéralité en remettant une somme considérable, eu égard aux charges, elle fera une désignation de fabrique, parce que, comme nous l'avons vu plus haut, les mobiles qui déterminent une libéralité se réfèrent à la personne du donataire, tandis que ceux qui déterminent un contrat onéreux sont relatifs à la prestation stipulée. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il sera plus logique de se demander directement si les charges sont proportionnelles à la somme versée. D'autres fois on s'est basé, pour établir la distinction, sur la modicité de la somme remise, c'est qu'en effet dans ce cas il est bien vraisemblable que la charge absorbera les revenus produits par cette somme.

Mais dire que les charges devront équivaloir à la somme versée ce n'est pas faire une réponse suffisante, il faut aller plus loin et rechercher quand ces charges seront égales à la somme. La question n'est pas spéciale à notre matière, elle se présente pour tous les contrats à titre onéreux sous lesquels l'une des parties peut toujours dissi-

(1) Avis du conseil d'Etat, 6 août 1889, 8 avril 1891. *Notes de jurisprudence*, p. 197.

(2) Cass , 6 juillet 1871, D., 1871, I, 343.

muler une libéralité au profit de l'autre. Elle se résout en principe par des considérations de fait. Et il suffirait de dire que la solution variera ici aussi avec chaque espèce, si nous n'avions un texte qui a pu faire penser qu'elle pourrait, grâce à lui, être tranchée une fois pour toutes. Ce texte est l'article 69 de la loi du 18 germinal an X qui prescrit aux évêques d'établir un règlement fixant les sommes que les prêtres de chaque diocèse sont autorisés à recevoir pour la célébration des offices. Les évêques en vertu de cet article ont établi des tarifs qui comprennent à la fois le droit de la fabrique et celui du prêtre. On en a conclu que l'on devrait déclarer qu'il y avait contrat à titre onéreux à chaque fois que la somme versée représenterait la valeur des messes calculée d'après le tarif, et, contrat à titre gratuit, à chaque fois qu'elle lui serait supérieure. Mais si nous recherchons pour quelles raisons a été jugé nécessaire l'établissement d'un tarif, nous verrons que ce serait lui attribuer une importance trop grande que de se baser uniquement sur lui pour déterminer le caractère de la fondation. Le tarif a été jugé nécessaire pour éviter des contestations qui auraient pu s'élever entre les prêtres et les fidèles sur une matière qui moins que toute autre devait leur donner naissance, aussi les sommes qu'il indique ne doivent être considérées que comme un minimum (1) et quand un fon-

(1) Portalis dans son rapport sur les articles organiques : « On craignait que les ministres exigeassent trop, ou que les chrétiens

dateur le dépassera quelque peu on ne pourra pas en conclure obligatoirement que son intention a été de consentir une libéralité. En résumé comme il s'agit ici avant tout de déterminer l'intention de la personne fondatrice, le tarif à lui seul ne saurait entraîner cette détermination; mais il est bien certain que, parmi les divers éléments qui serviront à l'établir, il sera l'un des plus importants.

II

ACTIONS APPARTENANT AU FONDATEUR OU A SES REPRÉSENTANTS.

La fondation de messes étant un contrat à titre purement onéreux quand la somme affectée à son service correspond aux charges et devenant au contraire, dans son ensemble, une donation quand la charge n'est plus la partie principale de l'opération, quelles sont les actions qui doivent la sanctionner si les biens grevés de son service sont attribués, après la suppression des fabriques qui les avaient reçus primitivement, à des établissements publics qui se trouvent dans l'impossibilité d'exécuter les charges stipulées ?

*
* *

donnassent trop peu..., que des rétributions volontaires fussent changées en contributions forcées ».

Action résultant de la disparition d'un établissement public.

Tout d'abord, et en dehors de toute question d'inexécution, le simple fait de la transmission de ces biens de la fabrique à un autre établissement ne peut-elle pas autoriser les fondateurs ou leurs représentants à demander la révocation des fondations? C'est ici que va nous apparaître l'utilité de la distinction que nous nous sommes efforcés d'établir plus haut, entre la fondation, acte à titre gratuit et la fondation, acte à titre onéreux.

Si, en contractant, le but immédiat du fondateur a été de s'assurer la célébration de messes à son intention, il semble qu'il importe peu que les biens affectés au service de cette charge se trouvent à la disposition de tel établissement public ou de tel autre, à condition toutefois que le nouvel établissement attributaire continue à verser à des prêtres somme suffisante pour que des messes soient célébrées suivant l'intention du fondateur. Si, au contraire, nous nous trouvons en face d'un acte à titre gratuit, si la charge de célébrer les offices n'a été qu'un accessoire dans l'esprit du fondateur qui a voulu, avant tout, que telle fabrique bénéficiât de la somme à elle remise et pût, grâce à cette libéralité, subvenir plus facilement à l'entretien du culte dans une paroisse déterminée, il semble bien alors que la simple attribution des biens à un autre établissement

public doit être un motif suffisant pour faire naître, soit de la part du fondateur, soit de la part de ses ayants cause, une action en reprise. Mais, dira-t-on, sur quoi se base une telle action dans notre droit, on ne voit point qu'après la mort du donataire, le donateur ou ses héritiers puissent reprendre le bien donné sous prétexte que la donation est un contrat *intuitu personæ*, mais au contraire les droits de retour ont été strictement limités comme faisant obstacle au principe de l'irrévocabilité des donations. Nous répondrons qu'on ne saurait comparer les donations faites aux personnes morales à celles qui sont faites aux personnes physiques, tandis que le donateur qui fait une libéralité à une personne physique ne peut pas savoir, s'il ne prescrit pas une affectation spéciale à la somme donnée, quel emploi en sera fait par le donataire ; celui qui fait une donation à une personne morale est en droit de penser — même quand sa libéralité est pure et simple — que la somme versée par lui sera employée conformément au but poursuivi par l'établissement donataire, elle est en droit de présumer que la personne morale, aidée par des libéralités semblables à la sienne, pourra poursuivre ce but pendant une durée dont il n'y a pas à prévoir la fin. Si bien qu'on pourrait dire que toutes les donations aux personnes morales sont en quelque sorte des donations avec charges (1), charges conformes au but

(1) V. Batbie, *Droit public et administratif*, t. II, p. 426 ; M. Jeaneney, *Officiel*, Chambre des députés, séance du 13 novembre 1907.

général de l'établissement stipulées implicitement et résultant du choix de l'établissement attributaire, charges conformes à l'intention particulière du disposant et stipulées expressément. Et la conclusion serait, que l'attribution des biens à un nouvel établissement devrait entraîner une action en résolution *a priori* pour toutes les donations faites sans charges expressément déterminées par suite d'une inexécution résultant inéluctablement de cette attribution (1), tandis que, dans le cas où les charges seraient déterminées il y aurait lieu, avant d'admettre l'action en résolution, de s'assurer que le nouvel établissement attributaire ne peut pas les exécuter. Et on ne pourrait point dire que cette solution serait plus rigoureuse pour les donations avec charges que pour les donations dites pures et simples, car elle est en parfaite conformité avec la volonté du disposant, qui, dans un cas, a eu surtout en vue le caractère de l'établissement donataire et s'est proposé de l'aider à poursuivre son but et qui, dans l'autre, ne s'est préoccupé que de s'assurer l'exécution de charges formellement stipulées, la considération de l'établissement donataire étant alors tout à fait secondaire.

(1) On suppose naturellement que le nouvel établissement attributaire a un caractère qui n'est pas en tout point semblable au premier, ce qui se produit presque dans tous les cas et spécialement par suite de la loi de 1905.

Actions résultant de l'inexécution.

Si maintenant nous nous préoccupons du cas où les charges imposées à l'établissement public sont inexécutées, cette inexécution devra faire naître une action soit dans le cas où le caractère gratuit l'emportant la fondation apparaît comme une donation avec charges, soit lorsque ces charges étant la cause même de la remise d'un bien dans le patrimoine de la fabrique la fondation apparaît comme un contrat à titre onéreux.

Dans le premier cas, cette action sera l'action révocatoire fondée sur l'article 953, dans le second cas, l'action en résolution de l'article 1184.

Mais cette inexécution des charges, imposées par une fondation de messes, est-elle la conséquence forcée de l'attribution des biens aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance ? Le principe de la spécialité semble l'exiger ainsi (1). Il faut remarquer toutefois que ce principe ne s'applique pas ici avec la rigueur qu'on peut lui reconnaître parfois. Ce principe qui restreint la capacité des établissements publics aux objets pour lesquels ils ont été créés a été admis afin d'éviter tout empiètement d'un établissement public sur les fonctions d'un autre, pour éviter par suite des doubles emplois, des possibilités de conflits, il équivaut à l'application du

(1) Conseil d'Etat, section int., 21 mai 1890 ; Becquet, *Cultes*, 149 ; Note de M. Tissier, p. 1907, II, 185.

principe économique de la division du travail (1). Or, dans le cas où des établissements publics d'assistance et de bienfaisance feraient exécuter les charges qui grèvent les biens à eux attribués et feraient célébrer des offices à l'intention de fondateurs, ils accompliraient bien sans doute un acte étranger à l'objet pour lequel ils ont été créés, mais ils n'empiéteraient sur les services d'aucun autre établissement public, puisqu'aucun depuis la loi de 1905 n'est chargé de veiller à la célébration des cultes.

D'autres raisons d'ailleurs ont été données pour expliquer l'impossibilité dans laquelle se trouvent les établissements de bienfaisance d'exécuter les charges. On a dit qu'il serait contraire au principe de la séparation de donner aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance la faculté de faire célébrer des messes, qu'il y aurait ainsi un moyen pour les communes de subvenir indirectement aux frais du culte, cet argument invoqué dans les débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi de séparation a été renforcé par cette considération qu'il serait très difficile aux établissements de bienfaisance de surveiller l'emploi des sommes qui seraient versées pour la célébration des offices.

A. — *Action résultant de l'article 1184.* — L'inexécution des charges provenant ainsi d'un cas de force majeure, l'article 1184 et l'action en résolution qu'il établit, continueront-ils à s'appliquer ?

(1) Planiol, III, p. 678.

L'opinion de la majorité des auteurs (1) et celle de la jurisprudence (2) est qu'à cet égard il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où l'inexécution de l'une des obligations provient d'une faute ou de la mauvaise volonté du débiteur, du cas où cette inexécution résulte, soit d'un cas fortuit, soit de la force majeure. Pour fonder cette opinion, on fait remarquer que l'article 1184 ne fait aucune distinction, qu'il établit l'action en résolution dès qu'il y a inexécution, et, afin de pousser plus avant cet argument, on oppose les termes de cet article à ceux de l'article 1147 qui, exigeant une faute du débiteur pour que des dommages-intérêts puissent lui être réclamés, le fait d'une manière très nette et qui ne peut laisser subsister aucun doute.

Cette opinion est d'ailleurs conforme au principe par lequel on explique généralement la théorie de la cause, quand les deux parties se sont mutuellement obligées à accomplir un fait quelconque, l'obligation de l'une a pour cause l'obligation de l'autre et si l'une de ces obligations devient impossible, l'autre ne saurait subsister puisqu'il lui manque l'un de ses éléments essentiels.

Cette théorie, a été critiquée par certains auteurs qui se sont préoccupés de donner à l'article 1184 une autre base. L'action résolutoire devrait être rapprochée de la

(1) Aubry et Rau, IV, § 302; Demolombe, *Obligations*, t. II, n° 497. Voir aussi la note de M. Labbé, citée plus loin.

(2) Dalloz, 73, I, 409; 91, I, 329; 93, I, 501. V. aussi Cass. (req.), 14 mai 1907, *Gaz. Palais*, 1907, II, 258.

clause pénale (1), elle est comme celle-ci une garantie donnée au créancier, et la seule chose qui l'en distingue c'est qu'au lieu d'être prévue et stipulée par lui, elle est accordée par la loi de plein droit. Elle est une sanction attachée à l'obligation, et par conséquent elle ne peut être mise en mouvement que lorsqu'il s'agit de vaincre le mauvais vouloir du débiteur; elle ne saurait être employée quand l'obligation de celui-ci devient impossible par suite d'un événement indépendant de sa volonté, et à cet argument de fonds on joint une argumentation de texte. L'article 1184, nous dit-on, a été écrit, pour le cas « où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement » ; or, l'emploi de cette expression évoque l'idée d'une inexécution volontaire, on ne l'aurait pas employée si on avait voulu dire que la résolution résulterait de l'inexécution due à un cas fortuit. L'article 1184 enfin prescrit que la résolution peut être demandée avec des dommages-intérêts, de sorte que la question de résolution est liée à celle de dommages-intérêts ; or, il est indiscutable, ainsi que nous l'avons vu, que ceux-ci ne peuvent résulter que d'une inexécution due à la faute du débiteur.

Laissant de côté tout ce qui concerne l'argumentation de textes après avoir fait remarquer seulement que la généralité des termes par lesquels débute l'article 1184, contrebalance les expressions qui semblent par la suite

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des obligations*, II, p. 103.

se référer à la seule inexécution fautive, nous allons voir s'il est logique d'admettre que les rédacteurs du code aient eu pour intention de réserver l'application de l'action résolutoire au cas de faute du débiteur.

Et tout d'abord l'opinion qui assimile l'action résolutoire de l'article 1184 à la clause pénale ne tient-elle pas uniquement compte du pouvoir sanctionnateur de l'action en résolution sans tenir compte du but équitable poursuivi par cet article et qui consiste à remettre les deux parties dans l'état où elles se trouvaient avant le contrat, dès que l'une ne peut plus satisfaire à son engagement ? Ensuite cette opinion est-elle en harmonie avec les textes du code qui appliquent l'article 1184, notamment avec l'article 1741, qui l'applique au louage, avec l'article 1654 qui l'applique à la vente et aussi est-elle conforme à la théorie des risques qui se rattache intimement à cette question ?

Relativement au louage il résulte de l'article 1741 que le bail est résolu par suite de l'inexécution de l'une des parties et cet article prévoit d'une manière indiscutable le cas où cette inexécution provient de la faute du débiteur et celui qui provient d'un événement indépendant de sa volonté, il dit en effet : « Le contrat de louage se résout
« par la perte de la chose louée et par le défaut respectif
« du bailleur et du preneur relativement à leurs engage-
« ments ». On a fait remarquer, il est vrai, que cette application de l'action en résolution est imposée dans le louage par le caractère particulier de ce contrat. Il peut

en effet se décomposer en une série d'obligations successives; tant de la part du locataire que de celle du bailleur, dès que l'une de ces prestations successives est rendue impossible, la série des prestations représentant l'autre obligation doit cesser également. Il n'en serait pas de même si l'une des obligations était susceptible d'une exécution immédiate, l'autre seulement se décomposant en une série de prestations, ce qui arrive dans les fondations pour messes.

Sans doute si nous ne trouvions l'application de l'article 1184, telle que nous l'avons admise, que dans la matière du louage, si elle n'était pas conforme à d'autres principes reconnus par le Code, il faudrait bien considérer l'article 1741 comme un texte exceptionnel, résultant des caractères spéciaux de ce contrat, mais il est d'autres textes qui montrent qu'il s'agit là d'un principe général, qui, à la vérité, trouve une application particulièrement logique dans le louage (1).

L'article 1654 prévoyant le cas où le prix d'une vente ne serait pas payé — ce qui peut résulter aussi bien d'un cas de force majeure que de la faute de l'acquéreur — donne au vendeur l'action en résolution. L'inexécution par suite d'un événement indépendant de la volonté du débiteur peut donc bien entraîner une vraie action en résolution puisque, en vertu de l'article 1583, la vente était parfaite par suite de l'accord sur le prix et sur la chose

(1) Justement parce que l'idée de cause se répète pour chacune de ces obligations successives dont la série constitue le louage.

sans être, comme elle aurait été chez les Romains, suspendue jusqu'au paiement du prix.

La solution donnée à l'application de l'article 1184 est d'ailleurs imposée par celle que les rédacteurs du code civil ont donnée à la théorie des risques. La question des risques est en effet liée à celle de la résolution du contrat par suite d'inexécution, et le même principe doit régir l'une et l'autre; une personne a pris l'engagement d'accomplir certains actes, vis-à-vis d'une autre personne, qui, pensant en tirer profit, lui a remis comme contre partie une somme d'argent, un événement imprévu et non imputable au débiteur vient-il mettre obstacle à l'exécution de ces actes, rechercher si le contrat doit être anéanti, c'est-à-dire si la personne qui a remis une somme d'argent est fondée à en opérer la reprise, cela revient évidemment à se demander qui, du débiteur de la prestation ou de celui qui l'avait stipulée doit en définitive supporter l'effet de l'événement survenu.

De sorte que la question des risques se présente en réalité dans deux hypothèses, suivant qu'il s'agit de la transmission de la propriété d'une chose, suivant qu'il s'agit de l'accomplissement d'un fait.

La solution admise dans un cas devra être admise dans l'autre, puisque, dans l'un comme dans l'autre, chacun des contractants n'a consenti un sacrifice que dans l'attente d'une compensation venue de l'autre partie.

Quand il s'agit de transmission de propriété qu'arrive-t-il ? C'est une solution indiscutable de notre droit que

les risques sont à la charge du vendeur aussi longtemps que la transmission de la propriété est en suspens, cela résulte de l'interprétation donnée à l'article 1138 (1). De même, quand il s'agit de l'accomplissement d'un fait ou d'une suite de faits, nous devons dire que le débiteur doit subir le risque des événements fortuits qui y mettent obstacle et que le créancier doit pouvoir, par la résolution du contrat, reprendre ce dont il s'est appauvri. En résumé la règle, *res perit domino*, doit être élargie et rendue plus compréhensive pour que la question des risques et celle de la résolution des contrats se trouvent en harmonie ; elle doit s'exprimer ainsi suivant la formule de M. Labbé : « Quiconque a contracté à titre onéreux a droit à la restitution de ce qu'il a donné ou à la libération de ce qu'il a promis, si un cas fortuit met obstacle à l'exécution de donner ou de faire née à son profit avant qu'il n'ait obtenu la réalisation pleinement utile de l'avantage sur lequel le contrat lui permet de compter et qui est, dans sa pensée la contre-partie, la compensation du sacrifice qu'il s'est imposé (2) ».

Mais, en notre matière de fondation de messes, il est une objection qui pourrait être formulée pour met-

(1) Article 1138 : « La convention rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques », par suite même du transfert de la propriété, suivant l'explication de Bigot de Préameneu, par conséquent jusqu'à ce transfert, c'est le vendeur, débiteur de la chose, qui supporte les risques.

(2) Un mot sur la question des risques, *Nouvelle revue historique*, 1888, p. 377.

tre obstacle à l'exercice de l'action en résolution. C'est que la charge de célébration des messes imposée aux fabriques a été exécutée partiellement avant la disparition de ces établissements publics, avant l'exercice de l'action en résolution. Or, il est admis que l'action en résolution ne saurait être intentée quand l'obligation de faire qu'elle sanctionne, ayant déjà été exécutée en partie, se heurte par la suite à une impossibilité résultant d'un cas fortuit (1). Mais si nous recherchons les motifs qui entraînent une telle décision nous pourrions voir qu'ils sont inapplicables dans le plus grand nombre des cas, lorsqu'il s'agit de fondations de messes. L'action en résolution ne peut plus être exercée, quand l'exécution d'une obligation a déjà été accomplie en partie, parce que le résultat de cette action doit être de remettre les parties dans l'état où elles se trouveraient si elles n'avaient pas contracté; or, cela sera le plus souvent impossible si l'une d'elles a déjà accompli partiellement son obligation. Une personne s'est dépouillée d'une valeur quelconque au profit d'une autre qui doit, en échange, accomplir une série d'actes, supposons que cette obligation de faire, exécutée jusqu'à un certain point, ne puisse plus être accomplie davantage par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure; si nous permettons au créancier de reprendre par l'action en résolution, le bien qu'il avait remis à son cocontrac-

(1) S., 32, I, 290; D., *vº Obligations*, nº 1246.

tant, nous le ferons profiter au détriment de ce dernier de tout ce que celui-ci a pu accomplir (1).

Ce raisonnement s'appliquerait évidemment aux fondations de messes, si le fondateur avait donné une somme telle que les frais nécessités par la charge dusent être pris sur le capital. C'est là un cas excessivement rare car les fondateurs, recherchant la célébration des offices pendant une longue durée, souvent même à perpétuité, stipulent que les arrérages seuls de la somme versée devront être employés à cette célébration, de telle sorte que, si nous admettons l'action résolutoire même après une exécution partielle, la rémunération des offices célébrés aura eu lieu par la perception des arrérages échus et les parties par suite de la résolution se trouveront replacés dans l'état où elles étaient avant de contracter.

B. — *Action résultant de l'article 953* — La fondation de messes peut enfin avoir lieu sous la forme d'une donation avec charges ; et dans ce cas, ou bien ces charges auront une importance telle qu'elles représenteront la contre-partie de la somme versée et alors le contrat n'aura plus de la donation que le nom, ou bien la charge sera moins importante que la somme remise et nous serons en présence d'un contrat mixte. De ce dernier contrat nous pouvons rapprocher, pour les éfu-

(1) On ne peut songer non plus à des dommages-intérêts puisque l'inexécution provient d'un cas fortuit et que ces dommages-intérêts ne sont accordés que dans le cas de faute.

dier en même temps, le legs avec charge que sa forme ne nous permet en aucun cas, ainsi que nous l'avons vu, de considérer comme un contrat à titre onéreux. Dans l'un comme dans l'autre cas l'article 1184, spécial aux contrats onéreux, est inapplicable. Quels seront donc les moyens qui appartiendront au fondateur ou à ses ayants cause et qui sanctionneront l'inexécution de ces charges ?

Et tout d'abord n'est-il pas un texte qui semble répondre à cette question ou du moins la rendre inutile en mettant obstacle à l'exercice de toute action. L'article 900 nous dit en effet : « Dans toute disposition entre vifs
« ou testamentaire les conditions impossibles, celles qui
« seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ». Or, dans la situation où nous nous plaçons en ce moment, la charge de célébrer des messes nous apparaît précisément comme une condition mise à une libéralité et dont l'exécution devient aujourd'hui, par le fait de la disparition des fabriques, impossible à exécuter. Cette condition ne doit-elle pas disparaître seule et la donation, le legs eux-mêmes subsister, de telle sorte que le nouvel établissement attributaire gardera le bien que la fabrique avait reçu sans qu'aucune obligation d'exécuter les charges puisse lui être imposée. Cette manière de voir fut soutenue à la Chambre des députés lors de la discussion de la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire. Des donations avaient été faites antérieurement à cette loi à des commu-

nes sous la charge par celles-ci d'entretenir des écoles d'un caractère confessionnel, mais la loi du 30 octobre ayant laïcisé l'instruction publique, les communes se trouvèrent, par suite, dans l'impossibilité d'exécuter les charges ; il s'agissait de savoir si, dans ces conditions, il y avait lieu de reconnaître un droit de résolution aux fondateurs ou à leurs héritiers. M. Jules Roche, dans son discours du 2 mars 1884, invoqua l'article 900 et soutint que la charge d'entretenir une école congréganiste était une condition impossible mise à la charge des communes et par suite devait être réputée non écrite.

Il faut remarquer que la jurisprudence ne donne pas à l'article 900 une portée aussi générale, mais qu'au contraire, interprétant la volonté du donateur, elle fait tomber la libéralité entière quand l'exécution de la charge a été la cause impulsive et déterminante du contrat. Mais quand bien même nous admettrions le système dans lequel l'article 900 s'applique avec toute sa rigueur, il paraît évident que son application n'en saurait être faite à notre cas. Dans ce système, le législateur, soucieux de faire triompher dans l'avenir les principes de la Révolution, aurait eu pour but, dans l'article 900, de mettre obstacle aux dispositions qui tendraient à ébranler les fondements de la société nouvelle, et aurait pensé que, pour décourager les donateurs de soumettre leurs libéralités à des conditions pouvant troubler le nouvel état de choses, le moyen le plus efficace était d'établir, par un texte, la nullité de pareilles conditions tout en laissant au donataire le béné-

fice de la libéralité à lui faite. En ce sens l'article 900 ne serait que l'écho de la loi des 5 et 12 septembre 1791, qui déclarait non écrites les conditions impératives qui pourraient porter atteinte à la liberté de se marier, au droit de se choisir un métier ou une profession (1). Et ce système est justifié dit-on, car il est une sanction, une peine pour le donateur s'il est de mauvaise foi et s'il est de bonne foi, une interprétation de sa volonté (2). Mais pour que ce système soit admissible, pour que sa raison d'être existe, il faut supposer que l'impossibilité, l'illégalité de la condition sont contemporaines de la donation (3). Comment en effet s'expliquerait une sanction, se justifierait une peine qui frapperait un donateur dont la seule faute serait de n'avoir pas prévu qu'une condition juridiquement possible au moment où il la stipulait pourrait devenir par la suite impossible ou illicite (4). Il est d'ailleurs un texte qui est aux contrats à titre onéreux ce que l'article 900 est aux contrats à titre gratuit. Ce texte est l'article 1172 (5); la différence de nature entre les deux sortes de contrats a fait donner au législateur pour les deux situations identiques deux solutions opposées. Il a déclaré que la condition impossible imposée dans un contrat onéreux rend nulle la convention toute entière; or, quand une

(1) Discours de Barrère; Merlin, *Questions de droit*, II, 482.

(2) Laurent, *Avant-projet de révision du code civil*, t. III, p. 292, *Principes de droit civil*, t. XI, p. 263.

(3) Aubry et Rau, t. VII, p. 290.

(4) D., 1891, II, 113, Note de M. Planiol.

(5) Cf. *Officiel*, Chambre, 1907, p. 3011 et 3040.

des obligations dont se compose un contrat onéreux devient impossible par suite d'un événement survenu depuis la conclusion du contrat, ce n'est pas la théorie de la condition impossible et l'article 1172 que l'on invoque pour faire prononcer la nullité, mais c'est de l'article 1184 qui sanctionne l'inexécution que l'on doit se prévaloir pour demander la résolution. De même, dans le cas de libéralité avec charges, quand l'inexécution de celles-ci résulte d'un événement postérieur au contrat, ce n'est pas l'article 900 et la sanction mise à la condition impossible, mais l'article 953 et la sanction prescrite pour l'inexécution qui s'appliquent.

Mais quand l'inexécution des charges donnera-t-elle lieu à l'application de l'article 953 ? Certains auteurs de l'ancien droit considéraient l'inexécution des charges comme une sorte d'ingratitude (1) et confondaient par suite les deux actions qui sanctionnent ces deux vices des donations de sorte que si ce système était encore celui du code il serait impossible d'admettre l'action en révocation pour inexécution par suite d'un cas fortuit, l'inexécution fautive seule y donnerait naissance. Les auteurs modernes (2) voient généralement dans l'article 953 une application de l'article 1184 aux donations et par suite les deux articles obéiraient aux mêmes conditions,

(1) Ricard, III, chap. V, sect. III, n° 723. *Contrà*, Ferrière, *Goutume de Paris*, III, 43.

(2) Demante, IV, 223 ; Demolombe, ss. article 953 ; Planiol, III, p. 593, 3^e édition.

s'appliqueraient aux mêmes situations, et la solution que nous avons donnée à l'action résolutoire de l'article 1184 serait celle aussi qu'il y aurait lieu d'admettre pour l'article 953. Seulement quand la libéralité prend une grande importance et que la condition est au contraire très minime, devra-t-on cependant admettre l'action en résolution ?

C'est à peu près ce que soutient Laurent (1). Le juge ne doit avoir, suivant lui, aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard : ou bien, en effet, il est en face d'un contrat entre vifs, et alors il est lié par la volonté des parties, ou bien il est en face d'une disposition testamentaire et alors la solution est donnée par la loi, qui ne distingue pas. Ce système serait très rigoureux. Laurent, lui-même, a dû le tempérer. Il reconnaît, en effet, que l'action en résolution ne résultera de l'inexécution d'une condition attachée à une donation que si celle-ci a pris le caractère d'acte bilatéral par suite de la stipulation de la condition.

Il semble qu'il y ait lieu en cette matière de rechercher, conformément à l'article 1175, quelle a été l'intention du disposant. Tout d'abord, si le but immédiat a été de s'assurer l'exécution de la condition et si celle-ci est une charge qui équivaut à la somme versée, il y a contrat à titre onéreux (2) et nous avons étudié cette situation. Tout à l'opposé il pourra se faire que la condition soit si mini-

(1) Laurent, XIV, § 252 et XII, § 508.

(2) Dalloz, 1886, II, 121.

me et de si peu d'importance pour le donateur, qu'il sera de toute évidence que celui-ci n'a cherché à stipuler du donataire aucun engagement, c'est le cas prévu par Laurent. Mais entre ces deux situations, il y a place pour le cas où le disposant, bien qu'il se soit attaché surtout à la considération de la personne du donataire, bien qu'il ait eu avant tout l'intention de faire une libéralité, aura pu voir pourtant dans la condition, stipulée par lui, quelque chose d'accessoire peut-être, mais d'assez important cependant, pour qu'il ait voulu se réserver le droit de poursuivre l'exécution de la charge. Il y aura là une question d'interprétation variable avec les faits et que les juges seront appelés à trancher. L'article 953 ne peut en tout cas, être appliqué ni avec une rigueur telle que la révocation d'une libéralité suivrait toute inexécution d'une charge, ni avec cette bienveillance qui consisterait à ne l'appliquer que dans le cas où la donation est en réalité un contrat onéreux. Il résulterait de l'un et de l'autre de ces systèmes, dans un grand nombre de cas, une méconnaissance absolue de la volonté du disposant. En réalité, l'article 953 ne devra pas être considéré comme un texte résolvant la question d'une manière impérative, mais au contraire comme un texte qui présume, dans des conditions générales, l'intention du disposant (1) et, par suite, quand il sera reconnu dans une

(1) Demolombe, t. III, 370.

espèce déterminée que l'intention de celui-ci n'est pas celle que lui prête le législateur, le juge devra écarter l'article 953 (1).

(1) Rapport de M. le conseiller Demangeat, Sirey, 1887, I, 451.

ACTIONS RESULTANT DE LA LOI DE 1905.

Les contrats passés avec un établissement public qui disparaît peuvent donc, d'après ce qui précède, donner lieu aux actions suivantes : en ce qui concerne les libéralités dites sans charges, c'est-à-dire plus exactement sans charges spécialement stipulées, une action qui résulte de l'attribution même des biens à un nouvel établissement; en ce qui concerne les contrats à titre onéreux, et les libéralités avec charges déterminées, une action en résolution basée sur l'inexécution.

L'exercice de l'une et de l'autre de ces deux actions est-il reconnu tacitement ou explicitement par la loi du 9 décembre 1905, dite Loi de Séparation des Eglises et de l'Etat ?

Tout d'abord il est un cas qui nous semble hors de doute et dans lequel l'une et l'autre de ces actions doivent disparaître, c'est celui où la fondation résulte d'un acte antérieur au concordat.

Les biens des anciennes fabriques ont été nationalisés sous la Révolution, puis, ceux de ces biens qui n'ont pas

été aliénés ont été remis aux établissements publics chargés du culte, aux nouvelles fabriques. Cette remise a eu lieu libre et nette de toute charge. Ce n'est pas que l'on puisse tirer de là sans doute un principe général de notre droit public, car nous avons vu au contraire que, d'une part, ce principe n'avait pas toujours été admis sous la Révolution et que, d'autre part, le changement de législation à ce sujet pouvait s'expliquer par des circonstances particulières; mais il est évident que tel a été l'esprit des lois relatives aux fondations dans la seconde période de la Révolution et que telle en a été l'interprétation donnée par la jurisprudence. Quand l'Etat a, par la suite, dans le décret du 22 fructidor an XIII, imposé aux fabriques nouvelles des charges de fondation qui grevaient les biens des fabriques anciennes, il l'a fait comme aurait pu le faire un donateur (1), en sorte qu'on a toujours refusé aux représentants des auteurs de fondations anciennes tout droit de veiller à leur exécution. Il serait par suite inadmissible, ces biens faisant retour aujourd'hui à l'Etat, de permettre à ces ayants cause et représentants d'exercer une action en résolution pour inexécution de charges, qu'on leur refusait sous le régime du concordat (2).

Mais si nous supposons le cas de fondations postérieures à 1801, quelle sera la situation résultant de la loi de séparation? L'article 9, prévoyant que des associations cultuelles ne recueilleraient pas les biens des fabriques,

(1) *Officiel*, Chambre, 1907, p. 2961.

(2) Voir la note de M. Tissier, § 3, D., 1906, II, 27.

les attribue aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance désignés par décret, et ajoute dans son alinéa 3: « Toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où le décret aura été inséré au *Journal Officiel*. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donation ou de legs et seulement par leurs auteurs et leurs héritiers en ligne directe ».

Ce texte a soulevé trois difficultés principales relatives: à la personne contre qui les actions seraient intentées; au moment à partir duquel elles pourraient être exercées; aux personnes à qui elles étaient accordées.

I

CONTRE QUI INTENTER LES ACTIONS ?

A PARTIR DE QUEL MOMENT ?

La première difficulté provenait de ce que plusieurs personnes semblaient susceptibles d'être poursuivies.

On pouvait songer à poursuivre le préfet, comme il y a lieu de le faire lorsqu'une succession en déshérence est recueillie par l'Etat (1). Pour justifier cette manière de

(1) Dalloz, 1904, II, 318; 1875, II, 100; Baudry et Wahl, *Successions*, I, 1070.

voir on faisait remarquer que l'article 69, 1°, du code de procédure civile est rédigé en termes aussi larges que possible et doit par suite s'appliquer toutes les fois qu'il s'agit de droits domaniaux; or, à la suite de la disparition des fabriques, leurs biens se trouvaient sans maître et devaient par suite être assimilés aux biens des successions vacantes et être soumis aux mêmes règles. Mais il faut observer que la loi de 1905 en même temps qu'elle supprimait les fabriques prévoyait l'attribution de leurs biens soit aux associations cultuelles soit aux établissements de bienfaisance et d'assistance, en sorte que l'assimilation avec les biens des successions vacantes n'était pas absolument exacte. D'autre part, l'article 8 du décret du 16 mars 1906, prévoyait la mise sous séquestre de ces biens jusqu'au jour du décret d'attribution, en sorte que l'on pouvait se demander si les actions à intenter ne devaient pas l'être contre l'administration des domaines chargée du séquestre de ces biens (1).

Cette opinion était fondée sur l'article 1^{er} de l'arrêté de M. le ministre des finances en date du 1^{er} décembre 1906, duquel il résultait que la gestion et la conservation des biens provenant des fabriques devait avoir lieu conformément aux règles relatives aux biens des absents et d'après les principes de la législation domaniale; or, l'article 134 du code civil prescrit « qu'après le jugement de déclaration d'absence toute personne qui a des droits à

(1) Voir note de M. Tissier, J.-P., 1907, II, 190, § 3.

exercer contre l'absent ne peut les poursuivre que contre ceux qui ont été envoyés en possession des biens ou qui en ont l'administration légale »; on s'appuyait encore sur l'avis exprimé par M. le directeur de l'Enregistrement qui, dans son instruction du 4 décembre 1906, n° 41, disait « que l'administration n'a pas seulement pour mission de gérer les biens des établissements supprimés, qu'elle a en outre qualité pour représenter les ayants droit éventuels de cet établissement dans toute instance où leurs intérêts sont engagés (1). »

A ces arguments l'administration opposait, pour nier la validité des poursuites faites contre elle, que le séquestre n'avait que la garde des biens et que, de l'article 9 de la loi de séparation, il résultait que toute action devrait être exercée seulement à la suite du décret d'attribution et par conséquent intentée contre l'établissement attributaire. Cette objection nous amène à étudier la deuxième difficulté relative au moment à partir duquel les actions pouvaient être intentées.

D'après une première opinion il y aurait eu lieu d'attendre l'attribution des biens par décret. On se basait pour la soutenir, d'abord, sur un argument de texte. L'art. 9, § 3 de la loi de 1905 porte que toute action en reprise devra être exercée dans un délai de trois mois « à partir du jour où le décret aura été inséré au *Journal Officiel* », mais ces expressions ne se réfèrent pas au point de départ

(1) *Journal officiel*, 1906, p. 8115.

de l'action, car l'intention du législateur, en prescrivant ce délai, était d'éviter une longue suite de procès et non pas de suspendre l'exercice de l'action. On disait encore que l'action en résolution ne pouvait être intentée tant qu'on ne serait pas absolument certain de l'inexécution des fondations. Cette objection pouvait ne pas paraître soutenable car, à plusieurs reprises, au cours de la discussion du projet qui devint la loi du 2 janvier 1907 (1), il fut déclaré que la charge de célébration des messes ne pourrait être exécutée quand les prescriptions de la loi de 1905 n'auraient pas été observées (2); et d'ailleurs même avant ces déclarations, la simple inexécution temporaire, alors que rien ne pouvait faire prévoir qu'elle cesserait, ne devait-elle pas fournir une base suffisante à l'action? C'est en ce sens que les tribunaux en grand nombre tranchèrent la question (3), la loi du 14 avril 1908 que nous verrons plus loin devait infirmer leur appréciation sur l'inexécution future des fondations.

(1) Discours de M. le ministre des cultes à la Chambre des députés. V. *Officiel*, séance du 9 novembre 1906.

(2) V. jugement du tribunal de Lure, 31 mai 1907, *Gazette du Palais*, 2^e s., p. 41.

(3) V. *Gazette du Palais*, 1907, I, 479; 1907, I, 456; 1907, I, 452; 1907, I, 434; 1907, II, 210; 1907, II, 212; 1907, II, 214. *Contra*: 1907, I, 127; 1907, II, 43; 1907, I, 481 et Paris, 1^{re} Chambre du tribunal civil, 23 janvier 1908.

II

PAR QUI PEUVENT ÊTRE INTENTÉES LES ACTIONS ?

DANS QUEL DÉLAI ?

L'article 9 de la loi du 9 décembre 1905, prévoyant le cas où aucune association cultuelle ne recueillerait les biens des fabriques déclare qu'un décret attribuera ceux-ci aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance et stipule en outre : « Toute action en reprise ou « en revendication devra être exercée dans un délai de « six mois à partir du jour où le décret aura été inséré « au *Journal Officiel*. L'action ne pourra être intentée « qu'en raison de donation ou de legs et seulement par les « auteurs ou leurs héritiers en ligne directe ».

Cet article restreignant ainsi les actions à certaines personnes et pendant un certain délai, il était de la plus grande importance de déterminer exactement à quelles situations il s'appliquait. Et notamment il y avait lieu de savoir s'il fallait refuser, aux collatéraux et aux légataires universels, qui se baseraient sur le droit commun, toute action tendant à faire prononcer la résolution de la fondation par suite de l'inexécution des charges.

La solution généralement donnée à la suite des lois de séparation a été favorable aux collatéraux et aux légata-

taires universels. Les tribunaux se sont fondés sur une différence qu'ils ont reconnue entre la nature de l'action en reprise et en revendication et celle des actions en résolution de droit commun.

Le législateur, a-t-on dit, s'est trouvé, par suite de la suppression des fabriques, en face de biens qui n'avaient plus de maître et dont il a dû faire l'attribution. Quand il a dû désigner les nouveaux propriétaires de ces biens, il les a, dans un sentiment de charité, attribués aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance. Mais il a pensé aussi que cette générosité ne saurait avoir lieu au détriment de certaines personnes, qui semblaient bien avoir quelque droit sur les biens composant le patrimoine des fabriques, puisqu'elles avaient aidé à le constituer, au détriment des donateurs. Il a donc créé en faveur de ces derniers, auxquels il a assimilé leurs descendants en ligne directe, ainsi que les descendants en ligne directe des légataires, un droit spécial que ne leur accorderait pas le droit commun, le droit de reprendre, de revendiquer les biens donnés par eux ou par leurs auteurs. Il a créé en un mot pour les biens provenant des fabriques disparues une sorte de droit de succession dans lequel il a établi deux degrés: au premier rang, il a appelé les donateurs et leurs héritiers en ligne directe, au second rang, il a placé les établissements communaux. Et l'on explique ainsi la restriction faite, tant au point de vue des personnes pouvant exercer les actions, qu'au point de vue du délai pendant lequel on pouvait les exer-

cer. Il a créé un droit de faveur que le droit commun ne donnerait pas, il a donc pu, d'une part, le refuser aux collatéraux et aux légataires universels comme ne se trouvant pas dans un rapport assez direct avec les biens, et d'autre part, le soumettre à un certain délai de forclusion pour qu'il ne pût donner lieu à des procès indéfiniment renouvelés.

Toute autre est l'action en résolution pour inexécution des charges. Le fait d'où elle tire son origine ainsi que son champ d'application est différent de celui que nous avons rencontré pour le droit de reprise. Ce n'est pas la simple attribution des biens à un nouvel établissement qui lui donnera naissance, mais elle sera le résultat de l'inexécution des charges ; par suite, elle ne se comprendrait aucunement dans le cas où une donation, un legs seraient purs et simples, elle ne pourra être que la sanction d'un contrat onéreux ou d'une libéralité avec charge. Par suite aussi, elle n'est pas le résultat d'une faveur de la loi, mais elle est l'exercice du droit commun. Et l'on en concluait qu'elle ne saurait être soumise à aucune des prescriptions que le législateur a pu imposer à l'action en reprise ; précisément parce qu'elle n'est pas une faveur, elle devait appartenir à tous ceux qui avaient un intérêt quelconque à l'exécution de la fondation, légataires universels du fondateur, collatéraux, aussi bien qu'aux héritiers en ligne directe, elle ne devait se prescrire que par le délai de trente ans, commençant à courir à partir du jour de l'inexécution et non par un

délai de six mois à partir de l'insertion d'un décret au *Journal Officiel* (1).

Cette interprétation de l'article 9 de la loi de séparation était-elle conforme aux travaux préparatoires et à la nature même de l'action en reprise ou en revendication ?

*
* *

La distinction entre l'action en reprise et en revendication et l'action en résolution ne paraît pas conforme à l'intention du législateur telle qu'on peut la déterminer d'après les travaux préparatoires.

C'est ce qui résulte tout d'abord de la discussion à la Chambre de l'article 5 du projet qui devint l'article 7 de la loi. Cet article concernait les biens des fabriques grevés d'une affectation étrangère au culte. Ces biens étaient attribués à des établissements dont la destination était conforme à cette affectation. Mais le projet établissait, au profit des auteurs de libéralités et de leurs descendants, une action permettant la reprise de ces biens. Cette action devait être intentée dans un délai de six mois à partir de l'attribution des biens par décret.

Cette action, fut-elle alors considérée comme une ac-

(1) Cour de Riom, 20 novembre 1907, *Journal du Palais*, II, 309 et le jugement confirmé ; Saint-Lô, 30 novembre 1906 ; Lorient, 20 mars 1907 ; Besançon, 21 mars 1907 ; Lure, 31 mai 1907 ; Nérac, 1^{er} juin 1907 ; Blois, 12 juin 1907 ; Mâcon, 26 février 1907 ; Moulins, 15 mai 1907 ; Lannion, 4 juin 1907 ; Bayeux, 18 juillet 1907 ; Douai, 30 octobre 1907.

tion de droit commun restreinte à certaines personnes, limitée à un certain délai ou, au contraire, comme une action particulière, laissant en dehors et réservant les actions de droit commun pour inexécution des charges ? Ce qui fut dit lors de la discussion de cet article semble, en général, montrer que l'on a parfaitement pensé, qu'il y avait là une restriction, une atteinte portée au droit commun. C'est ce qui ressort principalement des discours prononcés par ceux des députés qui, hostiles au vote du projet, s'efforcèrent, pour montrer combien il était peu libéral, d'exposer l'atteinte qu'il portait aux principes affirmés par les articles 953 et 1046 (1).

C'est en ce sens que M. Jules Auffray comprenait l'action en reprise et en revendication quand il admettait le projet pour le cas où aucune clause spéciale de révocation n'avait été stipulée expressément, et demandait au contraire que le droit commun s'appliquât tout entier quand le disposant avait inséré une clause formelle de révocation pour le cas où la charge ne serait pas exécutée.

Un amendement de M. Rudelle, relatif au délai pendant lequel pouvaient être intentées les actions, donna lieu à une discussion qui montre encore plus clairement, que l'action en reprise ne fut pas considérée alors comme une action d'une nature particulière, mais fut considérée au contraire comme résultant du droit commun dont elle

(1) Cf. discours de M. le ministre des cultes du 27 novembre 1907.

n'était qu'une application restreinte. « On a longtemps
« discuté, a dit M. Rudelle à la séance du 23 mai 1905 (1),
« sur le caractère de l'action en reprise ou en revendica-
« tion, on voulait y voir autrefois une sorte de droit de
« retour ; mais la jurisprudence a fini par préciser et, à
« l'heure actuelle, les actions en reprise ou en revendica-
« tion sont des actions à proprement parler en révoca-
« tion de donation pour cause d'inexécution de la volonté
« des testateurs et des conditions qu'ils avaient apportées
« à leurs libéralités ».

En ce qui concerne les personnes pouvant invoquer l'action en reprise et en revendication, les raisons exposées par M. Beauregard pour demander à ce que cette action fut étendue aux collatéraux et aux légataires universels, montrent que, dans l'esprit de l'orateur, cette action n'était autre que celle du droit commun. « Nous supposons donc, disait-il, et à vrai dire ce n'est pas nous qui le supposons, c'est la commission — et elle a raison — nous supposons, qu'à raison de la loi nouvelle il se trouve des libéralités qui ne peuvent pas recevoir la destination ou plutôt continuer à recevoir la destination qui est l'une des conditions mêmes de ces libéralités. Nous sommes donc dans un cas où il y a lieu à une action en reprise ou en revendication pour inexécution des conditions, et pour mieux montrer encore ce que cette restriction de l'action de droit commun aux descendants en

(1) *Officiel*, Chambre des députés, 1905, p. 1845.

ligne directe avait de peu libéral, on faisait voir que la plupart des auteurs de libéralités au profit des fabriques étaient des ecclésiastiques qui n'avaient laissé, pour les représenter, que des héritiers en ligne collatérale, en sorte que restreindre le droit commun aux héritiers en ligne directe c'était le plus souvent le supprimer tout à fait.

Sans doute, au cours de cette même discussion, il ne serait pas malaisé de trouver certains passages qui tendraient à faire croire qu'on a vu dans l'action en reprise une action spéciale. Et c'est de certaines paroles du rapporteur de la loi et de M. le ministre des cultes que l'on pourrait tirer cette conclusion ; l'un et l'autre ont parfois laissé entendre — pour montrer la tendance libérale du projet — que les actions en reprise et en revendication n'existeraient pas si la loi ne les avait prévues (1) ;

(1) M. PAUL BEAUREGARD. — Le droit de reprise et de revendication existe, vous n'avez pas assurément la prétention que c'est votre loi qui va le créer, elle le restreint, au contraire, par ce fait elle confisque le droit des particuliers.

M. LE MINISTRE DES CULTES. — L'action en reprise ou en revendication n'existerait pas sans ce paragraphe.

M. RUDELLE. — Et le Code civil ? Vous n'avez plus le respect de la loi maintenant.

M. BEAUREGARD. — Il est presque impossible que nous traitions des questions de ce genre si nous ne sommes même pas d'accord sur des principes aussi évidents.

M. RUDELLE. — Aussi élémentaires.

M. BEAUREGARD. — Comment, Monsieur le Ministre de l'Instruction publique, pouvez-vous dire que si ce texte particulier n'était pas inséré dans la loi le droit de revendication n'existerait pas ? Demandez à votre voisin, à M. le rapporteur... (*Officiel*, Chambre, 1905, p. 1848).

d'où il faudrait conclure que le droit commun étant en dehors du texte pourrait s'appliquer intégralement au cas d'inexécution de charges. Cette opinion cependant ne serait basée que sur de courtes répliques, qui semblent être données comme représentant une opinion personnelle et qui en tout cas ne sauraient présenter la même importance que les discours cités plus haut.

Ce qui pourrait diminuer la portée de cette discussion, c'est qu'elle n'a pas eu lieu au sujet du vote d'un article prévoyant l'attribution de biens affectés au service du culte, mais au contraire au sujet d'un article se préoccupant de biens affectés à un service étranger au culte. Mais lorsque vint en discussion l'article 4, qui devint l'article 9 de la loi, c'est-à-dire un article visant spécialement notre sujet puisqu'il déterminait l'attribution de biens affectés au culte au cas de dissolution d'associations cultuelles, ou au cas de défaut d'associations cultuelles, un amendement fut proposé par M. Laurent Bougère. Cet amendement, avait un but analogue à celui des amendements que MM. Rudelle et Beauregard avaient soutenu au moment du vote de l'article 5 du projet, il se rapportait à la suppression des mots « En ligne directe », il fut rejeté par la Chambre après avoir été repoussé par le rapporteur qui fit observer que la question était déjà résolue par le vote de l'article 5 (1).

Lors de la discussion du projet de loi au Sénat, l'ac-

(1) *Officiel*, 1905, Chambre des députés, p. 2003.

tion accordée par l'article 9 (ancien art. 7 du projet), ne donna lieu à aucune observation ni à aucun amendement. Il faut se reporter à la discussion de l'article 7 (ancien art. 5 du projet) pour voir que des amendements, analogues à ceux qui avaient été déposés à la Chambre, tendant à étendre l'action en reprise à tous les héritiers et représentants du donateur, ou à prolonger le délai de forclusion, furent proposés et repoussés par le Sénat, sans que d'ailleurs on puisse tirer des discours ou des déclarations auxquels ils donnèrent lieu une indication précise sur la manière dont l'action en reprise et en revendication y fut comprise (1).

Le sens dans lequel le législateur a entendu les expressions actions en reprise et en revendication peut encore résulter de la discussion qui eut lieu au Sénat, relativement à l'article 2 du projet de loi concernant l'exercice public du culte. Cet article, qui devint l'article 2 de la loi du 2 janvier 1907, déclare que les biens des fabriques, faute d'associations cultuelles pour les recueillir, seraient attribués dès la promulgation de la loi aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance, dans les conditions déterminées par l'article 9 de la loi de 1905. Cette attribution fit soulever à nouveau la question des fondations. Un sénateur, M. Guillier, visant spécialement les fondations de messes demanda au ministre des cultes si le service de la célébration des offices

(1) *Officiel*, Sénat, 1905, p. 1519 et s.

serait exécuté par les établissements attributaires. Répondant à cette question, M. le ministre des cultes laissa entendre que le service ne pourrait être exécuté, mais il ajouta que cette inexécution pourrait être sanctionnée par l'article 9. C'était refuser implicitement aux collatéraux et aux légataires universels l'exercice de l'action en résolution ; mais comme une nouvelle question plus précise lui fut posée, qu'on lui demanda si les collatéraux auraient le droit d'intenter une action en résolution, le ministre répondit qu'en principe c'était l'article 9 qui devait s'appliquer, mais que, par suite de circonstances variables, d'autres intéressés pourraient avoir une action (1).

(1) M. DE LA VILLEMOSAN. — M. le Ministre considère-t-il les messes comme une charge qu'il soit impossible légalement de remplir.

M. LE MINISTRE. — Je ne peux pas répondre à une question ainsi posée. Je ne sais pas dans quelles circonstances pourra se dresser cette impossibilité légale. Elles seront peut-être nombreuses, on risquera même si l'on envisage les fondations pieuses de se heurter à la mauvaise volonté systématique de l'église.....

M. OLLIVIER. — Je voudrais demander à M. le Ministre s'il peut répondre à la question suivante : Une personne est décédée léguant à la fabrique une rente de 400 francs, à charge de dire des messes ou des services pour le repos de son âme. En cas d'inexécution de la convention les collatéraux auront-ils le droit de demander la révocation du legs ?

M. LE MINISTRE. — La loi de 1905 elle-même a répondu à la question. Elle contient, en effet, dans son art. 9, une disposition très nette et très formelle sur ce point. Le droit de révocation appartient au donateur ou à ses héritiers, mais il se peut que suivant des circonstances variables d'une espèce à l'autre, d'autres intéressés aient également le droit d'engager une action devant les tribunaux s'ils jugent

Ces paroles paraissent particulièrement confirmer la thèse qui semble en cette matière être la plus exacte, celle qui consiste à soutenir que l'action des collatéraux ne peut pas trouver une base solide sur la distinction entre la nature de l'action en résolution et celle de l'action en reprise ou en revendication, mais qui cherche pour cette même action un appui dans la distinction entre le contrat de fondation de messes, acte à titre onéreux, et le contrat de fondation de messes, acte à titre gratuit avec charges accessoires, cette distinction ne pouvant pas d'ailleurs être établie *a priori*, mais résultant de l'étude de chaque espèce ainsi qu'il a été vu plus haut.

★★

Pour accorder aux collatéraux, aux représentants des fondateurs l'action en résolution du droit commun de la plus large manière possible, on s'est donc basé sur une distinction qui existerait entre la nature des actions dites en reprise et en revendication — visées par la loi — et la nature des actions résolutoires du code civil, articles 954 et 1046. Nous venons de voir que pareille distinction n'avait pas été faite lors des travaux préparatoires. Elle ne nous semble pas non plus répondre à une notion exacte de l'action en reprise.

que leurs droits ou les droits de leurs auteurs ont été lésés. Je ne puis envisager chaque cas en particulier.

(*Officiel*, Sénat, 1906, p. 1257).

Pour affirmer cette différence de nature entre les deux actions, on a quelquefois fait appel à l'analogie apparente entre l'action en reprise de la loi de séparation et l'action en reprise et en revendication que le législateur a admise lors de la liquidation du patrimoine des congrégations (1).

Sous le nom d'actions en reprise et en revendication, le législateur a, dans la loi du 1^{er} juillet 1901, article 18, établi en réalité deux sortes d'actions. L'une, accordée à des personnes étrangères aux associations dissoutes et leur permettant de reprendre les biens dont la congrégation avait été gratifiée par elles ou leur auteur en ligne directe ; l'autre, accordée à des membres de l'association dissoute et leur permettant d'obtenir la restitution des biens par eux apportés à leur entrée dans la congrégation ou qui leur étaient échus depuis par succession, donation ou legs.

L'action dite en reprise et en revendication de la loi de séparation peut sans doute être comparée à la première de ces deux actions. Mais nous ne voyons pas alors quel avantage on en pourrait tirer. L'action accordée dans ce cas aux donateurs et à leurs héritiers par la loi de 1901 peut, en effet, avoir parfaitement pour base l'inexécution des charges et n'être qu'une espèce particulière de l'action en résolution du droit commun. Des

(1) Discours de M. Chaigne, Chambre des députés, *Officiel*, 1907, p. 2351 ; de M. Labori, p. 2189 ; note de M. Tissier, *J. P.*, 1907, II, 189.

biens ayant été donnés à une congrégation poursuivant un but déterminé, ces biens se trouvaient par là même affectés à un objet particulier, grevés de charges qui pour n'avoir pas été expressément stipulées n'en avaient pas moins été prévues, et quand la dissolution de cette congrégation arrivait, cette affectation disparaissait, ces charges devenaient impossibles à exécuter, d'où une action qui était en somme l'action en résolution pour inexécution de charges.

Pour servir à la distinction entre les actions en reprise et en revendication de la loi de séparation et l'action en résolution de droit commun, c'est avec la seconde des actions indiquées plus haut, celle accordée aux membres de la congrégation dissoute qu'il faudrait pouvoir établir une analogie, or cela nous paraît impossible.

Quand une communauté religieuse se trouvait dissoute, parmi les biens qu'il y avait lieu de liquider, il en était qui avaient été apportés par des congréganistes. Ces apports, la liquidation de l'association arrivant, pouvaient faire l'objet d'une véritable revendication par celui qui en avait été l'auteur, parce qu'il était un membre de cette communauté dissoute, que son action pouvait être basée sur un droit de propriété, et qu'il agissait en somme à peu près comme agissent, avant le partage, les membres d'une société qui opèrent la reprise de leurs apports. Au contraire quand il s'agit des biens des fabriques, le donateur est complètement étranger à cet établissement et le seul rapport qu'il ait encore avec

le bien dont il s'est dépouillé résulte de l'affectation qu'il lui a imposée en le transmettant à un établissement public ayant un but déterminé. De cette destination résulte pour le donateur un certain droit de surveillance qui se manifestera, lors de la disparition de l'établissement chargé de cette affectation, par une action en résolution, — et il agira à peu près comme agissent les créanciers d'une société dissoute.

Ainsi que nous l'avons vu plus haut, les donations et les contrats passés avec des établissements publics qui ont un but nettement déterminé sont toujours en quelque sorte avec charges, soit que celles-ci soient expressement stipulées soit qu'elles résultent de l'objet même poursuivi par l'établissement donataire.

Sans doute une différence existe entre l'un et l'autre cas. Tandis que l'exécution des charges qui résultent du but de l'établissement donataire devient impossible par le fait même de la disparition de ce dernier et de l'attribution des biens à une personne morale différente, l'exécution des prestations, stipulées expressement, peut encore avoir lieu après cette disparition, en sorte que les actions qui servent de sanction à l'une et à l'autre de ces deux sortes de charges devraient en principe avoir un point de départ différent : pour l'une, ce serait la disparition de l'établissement public, et, le moment à partir duquel elle pourrait être intentée serait donc susceptible d'être déterminé à l'avance ; pour l'autre, ce serait l'inexécution des charges qui pourrait varier avec

chaque cas et par suite ne pourrait être indiquée *a priori*. Mais, cette différence même n'existait pas avec la loi de 1905 parce qu'il avait été admis par le législateur que l'exécution des charges de célébration de messes serait rendue impossible pour les établissements attributaires par le régime de la séparation. En sorte que le fait qui donnait naissance à l'action en résolution pour inexécution du service des messes de fondation était celui aussi qui donnait naissance à l'action en résolution pour inexécution du service des messes de fondation.

De ce que l'action en reprise a la même nature que celle en résolution du droit commun, en résulte-t-il que l'article 9 de la loi de 1905 avait restreint l'exercice des actions de droit commun dans tous les cas ? Il est difficile de tirer cette conclusion absolue. Le texte ne parle en effet que de dons et de legs ; or, nous avons vu qu'il est possible de considérer certaines fondations de messes comme des contrats purement onéreux, que cette manière de voir a été reconnue dans l'ancien droit par la jurisprudence et parfois même par les ordonnances royales, et a été généralement admise par les tribunaux au cours du XIX^e siècle ; par suite, l'article 9 étant un texte restrictif du droit commun et qu'on ne pouvait étendre à une situation qu'il n'avait pas prévue, il y avait donc lieu de permettre l'exercice de l'action en résolution pour inexécution des charges suivant les moyens et dans les limites du droit commun, à chaque fois que la charge stipulée par le fondateur était reconnue comme l'équivalent de

la somme versée, à chaque fois qu'il y avait indiscutablement acte à titre onéreux (1). Cette base donnée à l'action des collatéraux lui aurait attribué sans doute un champ d'application plus limité que celle qui résultait de la distinction entre l'action en reprise de l'article 9 et l'action en résolution du droit commun, puisqu'elle soumettait aux restrictions de cet article toutes les libéralités avec charges dès que ces charges ne représentaient pas le montant de la libéralité ; mais elle semble seule conforme à la vraie nature de l'action en reprise, elle n'est pas, de plus, en opposition complète avec les travaux préparatoires de la loi de 1905.

L'action de droit commun appartenant aux collatéraux étant ainsi restreinte, ne pourront-ils pas agir d'une autre manière, ne pourraient-ils pas, dans certains cas, prétendre que la qualité de fondateur leur appartient et invoquer, eux et leurs descendants en ligne directe, l'article 9 de la loi de 1905 ? La question, qui présenterait déjà un certain intérêt avec l'interprétation de la loi de séparation admise plus haut, prend toute son importance avec l'interprétation donnée à cette même loi par celle du 14 avril 1908 que nous étudierons plus loin.

Les fondations ont été créées parfois sous la forme d'une charge d'hérédité. Une personne ne laissant que des héritiers en ligne collatérale ou bien ayant par testament institué un légataire universel, a pu mettre à la

(1) Cf. discours de M. Lefas, *Officiel*, Chambre, 1907, 2527.

charge de ces collatéraux, de ce légataire, l'obligation de passer un contrat avec une fabrique pour que des messes soient dites à son intention, à perpétuité ou tout au moins pour un certain temps. Cette personne étant décédée, ses héritiers collatéraux, son légataire universel, ont, suivant sa volonté, contracté avec une fabrique. Ne pourront-ils pas agir, leurs héritiers en ligne directe ne pourront-ils pas agir, en invoquant l'article 9, en prétendant qu'ils ont été les vrais auteurs de la fondation ? Leur rôle actif dans le contrat n'est pas douteux, ils ont contracté avec la fabrique étant saisi du patrimoine du défunt, étant propriétaires de ses biens. Dira-t-on qu'il y avait un legs fait à la fabrique d'une manière indirecte ? Mais le testateur a pu ne faire la désignation d'aucune paroisse. Dira-t-on que les héritiers, le légataire ont agi comme mandataires ? Mais alors dans quel patrimoine se trouveraient, entre le jour du décès et celui du contrat de fondation, les biens qui doivent servir à la célébration des messes ? La prétention des héritiers peut en pareil cas paraître parfaitement fondée(1).

Cette question a déjà été soulevée. Elle a été résolue contre les héritiers collatéraux, mais dans une espèce où elle avait été mal présentée. Les héritiers avaient sou-

(1) V. dans l'arrêt du 6 juillet 1871 précité (D., 71, 4, 343) l'idée dans un cas analogue, d'une double transmission de propriété en vue de la perception d'un double droit de transmission par le Trésor, cette manière de voir ayant été admise par la cour.

tenu que l'acte passé par eux avec la fabrique était une transaction. C'était là un argument maladroit puisque la transaction a un effet déclaratif, et qu'elle interprète une situation juridique susceptible de faire naître un procès. Tandis que dans cette espèce, il n'y avait aucun droit litigieux préexistant entre la fabrique et les héritiers, qu'il y avait au contraire, au jour du décès du testateur, une situation à établir, des liens de droit à créer. En sorte que la solution ne peut être considérée comme tranchée par cette décision et que la question reste intacte au moment où elle prend toute son importance par suite du vote de la loi sur la dévolution des biens ecclésiastiques.

LA LOI DU 14 AVRIL 1908

SUR LA

DÉVOLUTION DES BIENS ECCLESIASTIQUES

La difficulté d'application de la loi de 1905 relativement aux fondations de messes consistait dans la question de savoir si les collatéraux et les légataires universels, privés de l'action en reprise, étaient privés aussi de l'action en résolution de droit commun fournie par les articles 1184, 953 et 1046 du code civil. La réponse qu'il y avait lieu de donner à cette question présentait un double intérêt. Le délai de forclusion de six mois indiqué par la loi était-il applicable dans tous les cas ?

Les personnes visées par l'article 9 étaient-elles seules aptes à intenter une action pour inexécution du service des messes des fondations ?

Les solutions données par les tribunaux à cet égard étaient en complète opposition les unes avec les autres suivant que les juges s'arrêtaient au seul texte de la loi,

ou faisaient appel au contraire aux travaux préparatoires (1).

Cette difficulté provenait tout d'abord, de l'emploi des expressions actions en reprise et en revendication qui ne répondaient pas à quelque chose de précis, et qui, imparfaitement analysées, donnèrent lieu à une fausse interprétation de la loi. Elle provenait aussi de ce que la loi de 1905 n'avait pas visé toutes les fondations et s'en était tenue aux dons et legs, c'est-à-dire aux fondations faites au moyen d'une libéralité avec charge laissant hors de son texte les contrats à titre onéreux ; elle provenait enfin de ce que la loi ne s'était pas non plus expliquée formellement sur la question de savoir si les établissements charitables de bienfaisance et d'assistance pourraient faire exécuter les charges de célébration de messes. C'est surtout pour éclairer ces trois points de la loi de 1905 qui pouvaient paraître douteux que fût déposé, le 15 février 1907 une proposition de loi par MM. Raynaud, Sarrien et Cruppi que le gouvernement élargit et compléta dans un projet qui fut déposé le 28 juin 1907.

Ce projet, après avoir subi une importante modification que nous étudierons plus loin est devenu la loi du 14 avril 1908 sur la dévolution des biens ecclésiastiques.

(1) Dans le premier sens voir les jugements cités plus haut. Dans le deuxième, voir : Cour d'appel de Caen, 5 février 1908 ; tribunal de Tournon-sur-Rhône, 31 janvier 1908 ; d'Albertville (*Gaz. Pal.*, 14 février 1908).

Le projet de loi se composait de deux parties: l'une dite interprétative de la loi de 1905, l'autre contenant des dispositions nouvelles ; la première ayant pour objet d'expliquer les difficultés exposées plus haut, son caractère résultera, pour nous, de sa comparaison avec l'idée que nous nous sommes fait de la loi de 1905, la seconde comprenant des dispositions de procédure.

*
* *

En ce qui concerne la procédure à employer dans les actions en reprise, la loi de 1905, qui avait prévu avant tout la création d'associations cultuelles, était très brève à ce sujet. Le projet de loi, et par conséquent la nouvelle loi, car le projet n'a pas été modifié à cet égard, contient au contraire une réglementation très minutieuse. La loi du 14 avril 1908 commence tout d'abord par reconnaître la validité de l'exercice de l'action contre le séquestre ; puis, elle prescrit que toute action devra être précédée d'un mémoire sur papier non timbré et ne pourra être intentée que deux mois après le dépôt de ce mémoire. La prescription de toute action résultera du fait qu'aucun mémoire n'aura été déposé dans les six mois suivant la publication de la liste des biens attribués, ou du fait qu'aucune action n'aura suivi le dépôt du mémoire trois mois après la date du récépissé de dépôt. Pour éviter la poursuite de procès inutiles la loi donne au préfet le pouvoir de faire droit à toute demande après avis du directeur des domaines. La loi prescrit enfin,

qu'il sera statué comme en matière sommaire, conformément au titre XXIV du livre II du code de procédure, pour les causes auxquelles ces dispositions s'appliqueront.

Cette réglementation a été critiquée à deux points de vue. Relativement au délai, on a fait remarquer que la prescription, qui ne doit être que la sanction, la peine d'une négligence, ne se comprend pas quand elle est restreinte à un délai aussi court que celui de six mois, surtout quand elle frappe des personnes dont les droits ont été reconnus comme indiscutables, par la loi elle-même. Relativement à son champ d'application, on a fait remarquer que cette prescription vise toutes les actions pour inexécution de charges alors que, parmi ces dernières, il en est qui ne se rapportent pas au culte et que les établissements publics pourraient en principe exécuter de sorte que, par suite, une distinction dans le point de départ des deux prescriptions s'imposait. A ces deux objections on a répondu : qu'il fallait préserver les établissements publics de procès longs et sans cesse répétés (1), qu'au surplus le délai donné par la loi de 1905 était augmenté puisqu'à la suite du dépôt du mémoire, pour lequel la prescription est de six mois, tout demandeur aurait encore un délai de trois mois pour poursuivre son action. En ce qui concerne les services non cul-

(1) Exposé des motifs. Documents parlementaires, 1907. Annexe 4127.

tuels à la charge des établissements publics on peut répondre que l'Etat, en même temps qu'il aurait le devoir d'en imposer le respect, aurait le pouvoir de le faire grâce à l'inscription d'office, au budget de ces établissements, des dépenses nécessaires (1) à leur exécution. On a critiqué d'autre part le pouvoir donné au préfet de faire droit à tout ou partie de la demande, on a vu là un changement de juridiction, mais il faut observer que le rôle du préfet quand il agira en vertu de l'article 3, § 6, de la loi nouvelle ne sera pas celui d'un juge mais celui d'une partie — le préfet représentant les établissements publics — qui doit avoir le pouvoir de transiger sur la demande de son adversaire ou d'y agréer.

*
* *

Une des difficultés d'application de la loi de 1905 aux fondations de messes provenait de l'expression actions en reprise et en revendication employée par le paragraphe 3 de l'article 9. La loi nouvelle, article 3, s'exprime ainsi : « toute action en reprise qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution doit être intentée dans le délai ci-après déterminé ».

Cette énumération ajoute-t-elle quelque chose à l'article 9 de la loi de 1905 ? Sans doute celui-ci n'avait parlé ni d'action en résolution ni d'action en révocation ; mais pour que l'adjonction de ces mots pût être considé-

(1) Loi de 1884, art. 149.

rée comme transformant le sens de l'article 9, il faudrait qu'il y eût entre les actions en reprise dont parle ce texte et les actions en résolution fournies par le droit commun et qu'ajoute le nouveau projet une différence de nature dont aurait tenu compte le législateur de 1905. C'est ce qui ne ressort ni de l'analyse de l'action en reprise, ni des travaux préparatoires ainsi que nous l'avons vu.

La loi nouvelle dans l'alinéa 4 du paragraphe 3 interdit toute action relative à des fondations antérieures au concordat, conformément au texte des lois de la période intermédiaire et aux solutions qu'en a tirées la jurisprudence.

*
* *

En est-il de même de l'alinéa 2 du paragraphe 3 du même article ? De cet alinéa il résulte que l'action en reprise ne peut être exercée qu'en raison de donation de legs ou de fondations pieuses et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe. Si l'on rapproche ce texte de celui de la loi de 1905 qui s'exprimait ainsi : « L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donation ou de legs et seulement... » On voit qu'ils ne diffèrent que par l'emploi dans la loi nouvelle de ces deux mots, « fondations pieuses ». Ces mots ne font-ils qu'interpréter les expressions donations ou legs employées par le législateur de 1905 ? Pour qu'on puisse les considérer comme purement interprétatifs il faudrait que les fondations de messes fussent indiscutablement des libéra-

lités avec charges et jamais des contrats commutatifs, des contrats à titre onéreux.

Or, si la fondation de messes est le plus souvent établie au moyen d'une libéralité avec charge, il arrive aussi parfois, ainsi que nous l'avons vu, qu'elle résulte d'un contrat dans lequel aucune intention de libéralité ne saurait être relevée. Il est des cas où le fondateur n'a eu en vue uniquement que de s'assurer après son décès la célébration de messes, il est des cas où la somme remise à la fabrique ne représente que le prix des offices. La fondation devient alors un contrat onéreux. Il ne saurait appartenir au législateur d'en changer la nature ; et quand il ajoute aux mots dons et legs celui de fondations, son nouveau texte est plus compréhensif que le premier. Aux libéralités avec charges accessoires, il ajoute les contrats onéreux et les libéralités avec des charges équivalentes à la somme versée qui n'ont de donation que le nom.

Cette notion de la fondation, tantôt à titre onéreux, tantôt à titre gratuit, suivant que la charge et la somme versée sont égales ou inférieures l'une à l'autre, est si évidente, s'impose à tel point à l'esprit, que le législateur en a tenu compte et le reconnaît dans une autre partie de la nouvelle loi.

*
* *

Les paragraphes 14 et 15 de l'article 3 se rapportent à la troisième difficulté indiquée plus haut. Ils déclarent

que l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics ne peuvent remplir les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités à eux faites. Cette prescription est générale. Elle s'applique donc non seulement aux fondations qui grèvent les biens provenant des fabriques et transmis aux établissements de bienfaisance et d'assistance, mais aussi aux fondations qui ont pu être établies avant la loi de 1905, au moyen de donations avec charges faites directement à des établissements publics autres que les fabriques. Aussi il a fallu prévoir, pour ce cas, une action en reprise analogue à celle de l'article 9 de la loi de séparation. C'est ce que fait le texte de la nouvelle loi, qui renvoie, pour les conditions d'exercice de cette action, à ce qui a été prescrit au sujet de cet article interprété par le paragraphe 3 de l'article 3 de la loi du 14 avril. Sauf une question de délai relative au dépôt du mémoire, ce délai étant porté de six mois à un an, ces conditions sont les mêmes, l'action est accordée aux mêmes personnes, aux seuls auteurs des libéralités et à leurs héritiers en ligne directe ; mais ce qui est surtout important à remarquer, c'est que le paragraphe 15 ne permet l'exercice de cette action que dans la proportion correspondante aux charges non exécutées (1).

(1) § 15 : « Les biens réclamés en vertu du § 14 à l'Etat, aux départements, aux communes et à tous les établissements publics, ne seront restituables, lorsque la demande ou l'action sera admise que dans la proportion correspondante aux charges non exécutées, sans

Comment expliquer cette restriction si ce n'est par l'idée du caractère onéreux qui s'attache aux fondations pieuses dans la limite où les charges représentent la somme versée ? Ce qu'a voulu ici le législateur c'est diviser le patrimoine grevé de charges en deux portions. L'une qui représente de pures libéralités faites aux établissements publics et constituant pour eux un bénéfice réel et sans réserve. L'autre qui est la partie correspondante aux charges, qui en est l'équivalent, qui en forme pour ainsi dire le prix. Ce sont là précisément les éléments de la distinction entre la fondation contrat onéreux et la fondation contrat à titre gratuit.

Cette distinction faite, le législateur en a tiré la conséquence suivante. Il a admis l'action en reprise dans la mesure où la fondation avait le caractère onéreux ; il l'a repoussée dans la mesure où elle avait le caractère purement gratuit. Et, pour écarter l'application de la théorie de la jurisprudence qui assimile aux contrats à titre onéreux le cas de donations avec charges quand celles-ci ont été la cause impulsive et déterminante de la donation, il a inséré dans son texte, qu'il n'y aurait pas lieu « de distinguer si les dites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation.... »

Sans doute ce texte ne saurait plus s'appliquer aujour-

qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse et sous déduction des frais et droits correspondants payés lors de l'acquisition des biens, »

d'hui aux fondations de messes — tout au moins si l'amendement qui a été apporté à cet article et que nous allons voir plus loin peut s'exécuter — mais dans le projet de loi, tel qu'il avait été présenté au Sénat après le vote de la Chambre, ce texte comprenait les fondations de messes et apportait ainsi un argument en faveur de l'interprétation de la loi de 1905 qui nous paraît exacte.

*
* *

En ce qui concerne les fondations de messes le projet de loi ne contenait que les dispositions que nous venons d'étudier. Apparaissait-il ainsi comme purement interprétatif de la loi de 1905 ? Pour rester dans les limites de cette interprétation il devait, pour expliquer les expressions d'actions en reprise et en revendication, s'appuyer sur la nature de l'action accordée aux donateurs au cas de disparition de l'établissement donataire. Il devait s'appuyer ensuite sur la nature du contrat de fondation, de manière à n'appliquer les mots dons et legs qu'à celles des fondations qui auraient le caractère de libéralités.

Pour ce qui est de l'action en reprise, son origine étant la même, à notre avis, que celle de l'action en résolution de droit commun, l'une et l'autre sanctionnant une inexécution de charges, tacites dans un cas, expressément stipulées dans l'autre, le projet de loi ne faisait qu'interpréter la loi de 1905, quand aux expressions actions en reprise et en revendication il ajoutait celles d'action en résolution et d'action en révocation.

Pour ce qui est de la nature du contrat de fondation de messes, les règles admises dans l'ancien droit à son sujet et leur application ainsi que la jurisprudence du XIX^e siècle, nous en ont montré une juste appréciation en admettant que ce contrat pouvait parfois présenter tous les caractères du contrat à titre onéreux. Nous avons vu aussi que cette appréciation n'était en contradiction avec aucun principe du droit civil. Par suite, quand le projet de loi ajoutait les mots fondations pieuses aux mots dons et legs, il donnait à ceux-ci un sens plus étendu, un sens qu'ils ne pouvaient pas avoir ; et, s'il avait encore le caractère interprétatif quand il s'appliquait à celles des fondations qui résultaient d'une libéralité avec charge accessoire, ce caractère ne pouvait plus lui être reconnu quand il faisait rentrer sous cette dénomination des contrats pouvant se décomposer en deux obligations équivalentes.

Quel moyen devait-on employer pour écarter du projet le reproche qui pouvait lui être fait, d'avoir sur ce point un effet rétroactif ?

On aurait pu accorder aux représentants des fondateurs autres que leurs héritiers en ligne directe, l'action en reprise dont l'exercice aurait été restreint proportionnellement à la charge, à peu près comme cela a été fait par le paragraphe 15 de l'article 3 pour l'action accordée aux héritiers en ligne directe dans le cas de fondation pieuse, faite au moyen de libéralité avec charge en faveur des établissements publics autres que les fabriques. La

difficulté d'évaluation des charges n'était pas insurmontable, elle s'est présentée également dans le système qui a prévalu et on l'a résolue grâce aux tarifs. Seulement ce moyen aurait-il tenu absolument compte de la volonté du défunt ? Les biens donnés avec affectation de services religieux, une fois revendiqués par des collatéraux ou par des légataires universels auraient-ils été employés par ceux-ci à la célébration de messes ? Il fallait à cet égard s'en remettre à la conscience de ceux qui exerceraient l'action en reprise.

La solution préférable, comme étant la plus conforme aux dispositions des fondateurs était, sans nul doute, celle qui consistait à faire exécuter les services des messes de fondation ; mais, après les attributions des biens ecclésiastiques faites aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance, il semblait difficile d'y arriver. Comment ces établissements pouvaient-ils choisir entre les divers prêtres, acquitter le prix des offices religieux, en surveiller l'accomplissement sans violer les principes admis — tout au moins par le législateur — comme étant ceux du régime de la séparation ? C'est ce qui a paru impossible et a fait échouer un amendement proposé en ce sens au Sénat par M. Chaumié. (1)

C'est alors qu'un autre amendement a été présenté par M. Berger, accepté par la commission et le gouvernement et voté par les Chambres. L'auteur de cet amen-

(1) *Officiel*, Sénat, 1908, p. 560.

dement considérant l'impossibilité pour les établissements publics, attributaires des biens, de faire exécuter directement les services des fondations, a cherché un intermédiaire entre ces établissements et les prêtres qui devraient célébrer les messes. Il a pensé que ce rôle pouvait être rempli par les sociétés de secours mutuels pour les prêtres âgés et infirmes. Ces sociétés de secours mutuels ont été déclarées, aux termes de l'alinéa 6 de l'article 9 de la loi de 1905 modifiée, attributaires des biens des caisses de retraites et maisons de secours, existant précédemment, sous la double condition de se soumettre dans un délai d'une année aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898 (1) et de réclamer les biens dans un délai de dix-huit mois.

L'amendement Berger, qui est devenu le paragraphe 16 de l'article 3 de la nouvelle loi, prévoit la mise en réserve, par l'Etat, les départements, les communes, et les établissements publics possesseurs ou attributaires de biens grevés de fondations de messes, des sommes représentant les charges qui résultent de ces fondations. Ces sommes, calculées d'après les tarifs en vigueur au jour du vote de la loi de séparation devront être remises aux sociétés de secours mutuels pour prêtres âgés ou infirmes à charge par celles-ci de faire exécuter le service des

(1) Le fonctionnement de ces caisses a été permis pour l'avenir grâce à un amendement de M. l'abbé Lemire. Le projet se contentait d'en assurer le fonctionnement au profit seulement des ayants droit à la date du 15 décembre 1906.

messes. Pour le cas enfin où, soit par suite de la non constitution de sociétés mutuelles, soit pour toute autre cause, les biens ainsi grevés de charges ne seraient pas réclamés dans un délai de dix-huit mois, l'article 16 prescrit que l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics seront définitivement libérés et resteront propriétaires des biens à eux attribués sans avoir à exécuter aucune des fondations de messes.

Le choix, comme intermédiaires, des sociétés de secours mutuels pour les prêtres peut à certains égards paraître parfaitement judicieux. Ces sociétés avec le caractère de perpétuité qui appartient, en principe, à toutes les personnes morales, avec leur but, qui pour n'être pas la célébration du culte, ne s'en rattache pas moins cependant à une idée d'assistance, vis-à-vis de ceux qui en sont chargés, sembleraient pouvoir en effet assurer le service des fondations sans porter atteinte aux principes de la séparation. Mais peut-on dire que par là tout effet rétroactif est écarté de la loi nouvelle ? La loi de séparation n'a pas, à notre avis, enlevé aux collatéraux, aux légataires universels l'action pour inexécution des charges quand celles-ci résultaient d'un contrat à titre onéreux ; or l'exécution des services de fondations de messes est soumise, aujourd'hui, à la création d'associations mutuelles de prêtres, c'est-à-dire à une condition dont la réalisation ne saurait dépendre de ceux à qui appartiennent les actions en résolution. Si les sociétés de secours ne se constituent pas, les messes ne seront pas célé-

brées et cependant les collatéraux, les légataires universels seront, en vertu du paragraphe 16 de l'article 3, privés définitivement de toute action, même dans le cas où le contrat de fondation avait le caractère purement onéreux. C'est en cette hypothèse que la nouvelle loi ne nous paraît pas avoir dépouillé tout caractère de rétroactivité. Aux yeux du législateur lui-même la constitution des sociétés de secours mutuels et partant l'exécution des fondations a paru incertaine, de sorte qu'on a dû laisser subsister au profit des héritiers en ligne directe l'action en résolution créant ainsi un système mixte dans lequel les fondations seront exécutées conformément aux volontés du fondateur, quand celui-ci aura laissé des héritiers collatéraux ou un légataire universel, et seront soumises à une action en reprise, quand le fondateur aura laissé des héritiers en ligne directe.

En sorte, que, si les associations mutuelles de prêtres se forment, il arrivera que les intentions du fondateur seront respectées quand il n'aura laissé que des héritiers en ligne collatérale, et pourront l'être, ou ne pas l'être, à la volonté de ses héritiers, quand ceux-ci seront des enfants ou des ascendants.

Le paragraphe 16 de l'article 3 de la nouvelle loi n'apparaît donc pas comme un texte satisfaisant entièrement la logique, aussi n'est-ce point de cette qualité que son auteur l'a recommandé auprès du Sénat, mais il l'a présenté, et c'est là son caractère vrai, comme un biais, un compromis pour liquider une situation embarrassante.



En résumé, les difficultés qu'ont fait naître les fondations de messes se ramènent à deux principales : l'une relative à leur nature, l'autre relative à leur sanction.

Quant à leur nature, il nous semble résulter de l'origine de ces fondations, des textes de l'ancien droit, de la jurisprudence du XIX^{eme} siècle s'y rapportant, qu'elles peuvent être considérées en principe comme des contrats à titre onéreux, sauf à devenir des libéralités, quand il y a disproportion entre la charge et la somme versée. Pour établir cette distinction, il y a lieu d'interpréter la volonté du fondateur et le tarif doit jouer à cet égard un rôle important.

Quant aux sanctions qui s'attachent à ces fondations, la suppression des fabriques et la transmission de leurs biens aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance semblent susceptibles de faire naître deux actions, l'une provenant du simple fait de la disparition des fabriques, l'autre provenant de l'inexécution des charges. Ces deux actions ne nous ont pas semblé avoir une source différente. Les biens des établissements publics sont en effet, par suite de leur affectation au but général que cet établissement poursuit, grevés de charges tacites, et c'est l'inexécution de ces charges que le législateur sanctionne, quand il accorde aux donateurs les

actions dénommées peu exactement, actions en reprise et en revendication, qui nous apparaissent en conséquence comme ayant une nature identique à celle des actions en résolution des articles 1184 et 953.

Vu :
Le Doyen,

LYON-CAEN.

Vu :
Le Président de la thèse,

AMBROISE COLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Vice-Recteur, l'Inspecteur de l'Académie,

V. BONNARIC.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- ANDRÉ. — Législation civile ecclésiastique.
- BARTIN. — Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs.
- BATBIE. — Droit public et administratif.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : Des obligations, et COLIN : Des donations entre vifs et des testaments.
- BERTHÉLEMY. — Traité de droit administratif.
- BIENVENU-MARTIN. — Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat.
- DEMOLOMBE. — Code civil. Donations.
- DURAND DE MAILLANE. — Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale.
- GAUDRY. — Législation des cultes.
- DE HÉRICOURT. — Les lois ecclésiastiques de la France dans leur ordre naturel.
- Histoire de l'origine et des progrès des revenus ecclésiastiques.
- LABBÉ. — Notes dans le Sirey. Quelques mots sur le droit romain (*Revue historique*).
- LAROMBIÈRE. — Traité théorique et pratique des obligations.
- LAURENT. — Principes de droit civil.
- LOBINEAU. — Histoire de Bretagne.
- MERLIN. — Questions de droit et Répertoire de jurisprudence.
- PLANIOL. — Traité de droit civil.
- RICARD. — Donations et testaments.
- SALVERTE. — Essais sur les libéralités en faveur des établissements publics ou ecclésiastiques (*Revue critique*, 1853).
- THIBAUT-LEFEVRE. — Essai historique sur les dons et legs faits aux Etablissements publics (*Revue de droit français et étranger*, 1850).
- TISSIER (Théodore). — Dons et legs aux établissements publics.
- TISSIER (Albert). — Notes du Sirey.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

Histoire et réglementation des fondations de messes.

I. Origine des fondations de messes	5
II. Réglementation dans l'ancien droit :	
Réduction des services de la fondation	10
L'insinuation des donations à charge de services et de fondations	15
L'acceptation des fondations	16
L'autorisation du pouvoir royal	18
Conclusion de cette réglementation	19
III. Les fondations de messes et l'attribution des biens ecclésiastiques sous la Révolution :	
Les textes de lois	19
La jurisprudence	25
IV. Les fondations nouvelles.	28

Caractère juridique des fondations de messes.

Actions qui en résultent.

I. Caractère :	
Le caractère de contrat à titre onéreux peut-il s'appliquer ?	30
Jurisprudence	38
La question du tarif	43
II. Actions :	
Action résultant du changement de l'établissement attributaire. Nature de cette action	46

Action résultant de l'inexécution des charges. Application des articles 1184, 900, 953 et 1046	50
--	----

Actions résultant de la loi de 1905.

Fondations antérieures au concordat	67
I. Contre qui intenter les actions ? Et à partir de quel moment	69
II. Par qui peuvent être intentées les actions ?	73
Théorie basée sur la distinction entre la nature des actions en reprise et celle des actions en résolution de droit commun	73
Cette théorie est-elle conforme aux travaux préparatoires ?	76
Est-elle conforme à la vraie nature de l'action en reprise ?	83
Moyen particulier qui peut encore appartenir aux collatéraux.	88

La loi du 14 avril 1908 sur l'attribution des biens ecclésiastiques.

Difficultés qu'il y avait à résoudre	91
Nouvelle procédure	93
Interprétation des mots actions en reprise et en revendication	95
Adjonction des mots fondations pieuses	96
Appréciation du projet de loi.	100
L'amendement relatif aux fondations de messes	102
CONCLUSION	106

LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER ET FILS
